

## 和仏法律学校講義録

著者	中島 玉吉, 竹井 耕一郎, 若槻 禮次郎, 中山 成太郎, 中村 進午
出版者	和佛法律學校
巻	1-11
ページ	1-45
発行年	1902-04-05
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10114/5250">http://hdl.handle.net/10114/5250</a>

(明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可 每月二回  
明治三十五年四月五日發行)

三十五年度 第一學年



# 和佛法律學校講義錄

第拾壹號

和佛法律學校發行



# 第一學年第十一號目次

法學通論 (自一〇五至一三〇)

法學士 中島 玉吉

憲法 (自二二九至二四九)

法學士 竹井耕一 耶

民法總則 (自一五五至一六二)

法學士 若槻禮次 耶

民法物權 (自一三七至一三六)

法學士 中山成太 耶

國際公法 (平時) (自一〇七至一四六)

法學博士 中村 進 午

## 雜報

○契約解除ノ訴ノ範圍○一罪ノ刑ノ期滿免除後ノ餘罪○全國裁判所取扱件數○露領亞細亞各港本邦樺舘管油輸入稅免除

090  
1902  
1-1-11

令ヲ受ケタル者カ之ニ違反スルトキハ裁判所ハ之ニ拘束ヲ加フ是レ終局制裁ナリ間接制裁ノ性質ハ命令ニシテ義務ヲ設定スルモノナリ直接制裁ハ則チ然ラス最後ノ手段ニシテ夫レ自身精神上若クハ身體上ノ苦痛ト看做サルモノヲ謂フ

(二) 積極制裁及ヒ消極制裁 制裁ハ又國家ノ積極的行爲ニ因リテ加ヘラルルコトアリ消極的行爲ニ因リテ加ヘラルルコトアリ前者ハ若シモ法ヲ犯ササリシナラハ加ヘラルルコトナキ苦痛ヲ受クルニ由リテ行ハル例ハ他人ノ物ヲ竊取スルニ非サレハ輕禁錮ノ刑ヲ受クルコトナシ然ルニ竊盜罪トシテ禁錮ノ刑ヲ受クルハ是レ積極的制裁ヲ被レルナリ後者ハ若シモ法ヲ犯ササリシナラハ受クヘカリシ保護ヲ與ヘラレサルニ由リテ行ハル例ハハ相姦者ハ相姦罪ニシテ得ヌ又故意ニ被相續人又ハ家督相續ニ付テ先順位ニ在リタル者ヲ死ニ致シタル者ハ家督相續人ト爲ルコトヲ得ヌ是レ皆法ヲ犯シタルカ爲メニ當然受クヘカリシ保護ヲ失フモノナリ前者ハ積極的制裁ニシテ後者ハ消極的制裁ナリ

(三) 民事制裁及刑事制裁 此區別ハ極メテ普通ノ區別ニシテ且實際上便宜

ナルカ故ニ予モ亦此區別ニ依リテ制裁ヲ説カントス此區別ノ標準ニ付テハ多少異論ナキニ非サレトモ予ノ見ル所ヲ以テスレハ刑事制裁ノ目的ハ犯人ヲ懲戒スルニ在リ民事制裁ノ目的ハ損害ヲ賠償セシムルニ在リ隨テ刑事制裁ハ國家自ら進ミテ之ヲ科スルヲ常トシ民事制裁ハ被害者ノ請求アルニ非サレハ決シテ之ヲ加フルコトナシ刑事制裁ヲ加フルハ刑事訴訟ノ手續ニ依リ民事制裁ヲ加フルハ民事訴訟ノ手續ニ依ル

## 第二款 民事制裁及ヒ刑事制裁

### 第一 刑事制裁

刑事制裁ハ違反者ヲ懲戒スル目的ニ出ツ其種類ハ制限アルコトナシ管刑、死刑、火刑、監刑皆不可ナルコトナシ人民文化ノ程度ニ從ヒ苛酷ナル刑ヲ科スルニ非ナレハ懲戒ノ目的ヲ達スル能ハサルニ於テハ如何ナル刑ヲ科スルモ可ナリ抑モ法ハ治世ノ要具ナリ如何ニ深遠ノ哲理ニ合シ人道ニ適スルモノアリト雖モ當世ノ務ニ益ナクハ決シテ良法ト謂フヘカラサルナリ要ハ其社會ノ狀態如

何ヲ洞察シテ十分效果アル刑ヲ設クルニ在リ我輩敢テ重刑論ヲ主張スル者ニ非スト雖モ法律上ノ議論ハ其社會ノ狀態如何ニ由リテ立論セサルヘカラス歐洲文明國ニ於テ死刑廢止ノ行ハルヲ見テ直チニ之ヲ取リテ殘忍ナル慣習アル東洋ノ社會ニ施サント欲スルカ如キハ愚ノ極ナリ法律論ヲ爲ス者ハ決シテ趙括カ兵ヲ談スルカ如クナルヘカラス「リタルグス」商鞅ノ立法ハ嚴峻ハ則チ嚴峻ナリト雖モ「スバルタ」之カ爲メニ「グリース」新權ヲ握リ秦ハ遂ニ七國ヲ統一セリ是レ其酷法社會ノ事情ニ適當セルカ爲メナリ故ニ曰ク刑事制裁ノ種類ハ制限ナシ唯社會ノ狀態如何ニ由リ制裁ノ最高限ヲ越エサルノ範圍ニ於テ之ヲ定ムヘシ而シテ今日ノ刑法學上最モ適當ノモノトシテ認メラルモノ五アリ曰ク死刑曰ク身體刑曰ク財産刑曰ク榮譽刑曰ク自由刑是ナリ以下此五者ニ付テ少シク論述セシ

### (一) 死刑

最モ古クヨリ最モ廣ク行ハレタル刑ハ死刑ニ如クハナシ刑ト云ヘハ則チ人ハ死ヲ覺悟ス是レ古代ノ狀態ナリシナリ然ルニ伊太利「ベッカリヤ」民出テテ死刑



廢止論ヲ唱ヘテヨリ死刑ノ存廢ハ學者間ノ一問題ト爲リ今日猶未決ノ狀態ニ在リ立法例ニ於テモ伊國ノ如ク斷然死刑ヲ廢シタル國ナキニ非スト雖モ其結果ノ良否ニ付テハ十分ナル經驗ナシ死刑廢止論ノ理論上根據トスル所ハ死刑ハ刑罰ノ性質ニ反ス刑ノ目的ハ改過遷善ニ在リ然ルニ一旦人ノ生命ヲ絶ツトキハ犯人ノ心神ヲ改メシメント欲スルモ既ニ及フヘカラス且斷獄ハ時ニ過誤ナキ能ハス死刑ヲ科スルニ於テハ後日其冤罪ナルヲ發見スルモ亦救済ノ途ナシ故ニ死刑ハ刑ノ性質トシテ不可ナリト云フニ在リ然レトモ此見解ハ未ダ正論ヲ得タルモノニ非ス若シ夫レ死刑ハ刑ノ性質ニ反スト云ハハ如何ナル野蠻未開ノ國ニ於テモ死刑ハ斷然之ヲ廢スヘキニ非スヤ然ルニ死刑廢止論者モ猶ホ社會ノ狀態ニ鑑ミテ何レノ國ニ於テモ死刑ハ廢止スヘシト論セサル所以ノモノハ何ソヤ蓋シ刑罰ハ制裁ノ一ナリ制裁ハ法律ノ效力ヲ確保スル所以ノ具ナリ故ニ法律ノ效力ヲ確保スル爲メニ死刑ヲ科スルノ必要アルニ於テハ未タ之ヲ廢止スルヲ得サルカ故ナリ要ハ社會ノ狀態ヲ精査シテ死刑ヲ廢止スルモ猶ホ社會ノ秩序ヲ維持スルニ於テ缺クル所ナキヤ否ヤニ依リテ決スヘキノ

ミ必スシモ理論ニ訴ヘテ之ヲ斷スヘキニ非サルナリ今日世界ノ諸國ノ法制ヲ案スルニ概シ死刑ノ制ヲ存ス死刑執行ノ方法ハ斬首切腹腰斬磔槍車裂鋸引等アリシト雖モ近世ニ於テハ絞殺スルヲ最モ普通トス犯人ヲシテ成ルヘク苦痛ヲ感セシメサルノ趣旨ニ出ツ

## (二) 身體刑

身體刑ハ直接ニ人ノ身體ニ苦痛ヲ感セシムル刑ヲ謂フ管壁剝宮等はナリ身體刑モ亦一方ニ於テハ殘酷ニシテ他ノ一方ニ於テハ犯人ノ健康ヲ害ストノ理由ニ依リ學者ノ大ニ非難スル所ナリ文明國ノ法律ニ於テハ實際ニ行ハルモノナシ然レトモ他ノ方面ヨリ觀レハ身體刑ハ執行上甚ダ簡便ニシテ國費ヲ要スルコト少シ且制裁トシテ其效力最モ著シ故ニ管刑ノ如キハ事情ニ應シ寬嚴ヲ摺リ之ヲ存スルモ必スシモ不可ナラスト信ス彼ノ人道論ノ美ナルニ眩惑シ多額ノ國費ヲ糜シ實際ニ效力ナキ刑ヲ存スルカ如キハ予輩ノ採ラサル所ナリ

(三) 財産刑

財産刑ハ犯人ノ財産ノ全部又ハ一部ヲ剝奪スルモノナリ古代ヨリ廣ク行ハレ

且今日ニ於テモ皆財産刑ヲ存ス財産刑ハ沒收罰金及ヒ科料ナリ昔時ニ在リテハ犯人ノ財産全部ヲ沒收スルコト極メテ普通ナリシト雖モ今日ノ沒收ハ犯罪ノ用ニ供シタル物件犯罪ニ因リテ得タル物件及ヒ法律ニ依リテ所有ヲ禁シタル物件ニ限リ財産ノ全部ヲ沒收スル制度ナシ罰金及ヒ科料ハ其名稱異ナリ其額モ亦同シカラスト雖モ其實質ニ至リテハ則チ一ナリ罰金ヲ主刑トシテ之ヲ科スルコトアリ附加刑トシテ之ヲ科スルコトアリ罰金科料ハ犯人ヲシテ之上納セシムルモノナレトモ犯人ニシテ若シ上納セサルトキハ之ヲ禁錮若クハ拘留ニ換算シテ執行ス

(四) 榮譽刑

榮譽刑ハ人ノ榮譽トスル權利ヲ全部若クハ一部剝奪スルモノナリ我刑法ニ所謂剝奪公權停止公權是ナリ剝奪公權ハ公權ヲ剝奪シ停止公權ハ一時公權ノ行使ヲ停止ス公權トハ果シテ如何ナル權利ナリヤ刑法第三十一條ハ之ヲ列記セリ國民ノ特權官吏ト爲ルノ權勳章年金位記貴號恩給ヲ受クルノ權外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權兵籍ニ入ルノ權證人ト爲ルノ權後見人ト爲ルノ權管財人ト爲

ルノ權學校長教師學監ト爲ルノ權ヲ謂フ

(五) 自由刑

自由刑ハ犯人ノ自由ヲ剝奪スルモノナリ我刑法ニ於テ認ムル所ノモノハ徒刑流刑懲役禁錮禁錮拘留是ナリ此ノ如ク其名稱多シト雖モ其性質ニ至リテハ等シク犯人ノ自由ヲ剝奪スルモノナリ自由刑ニハ内地ニ於テ執行スルモノト島地ニ發達スルモノトアリ定役ノアルモノト然ラサルモノトアリ自由刑ニ付テ最モ注意スヘキハ刑期ノ長短ナリ罪ノ輕重ニ依リ刑期ヲ短縮シ以テ罪刑ノ權衡ヲ得セシメントスルノ趣旨ニ出ツ

自由刑ハ刑ノ性質上最モ當ラ得タルモノナリトハ學者ノ一般ニ認ムル所ナリ是レ固ヨリ爭フヘキニ非サレトモ自由刑カ刑タルノ目的ヲ達シ得ルト否トハ其執行方法如何ニ在リ換言スレハ監獄ノ制度如何ニ在リ若シ夫レ獄制宜シキヲ得ス徒ニ不良ノ徒ヲ驅リテ一舍ノ内ニ集メ官費ヲ以テ衣食ヲ給セハ犯人ハ拘禁ヲ以テ安樂トスルニ至リ却テ其數ヲ増加シ懲戒ノ目的ヲ達スル能ハサルヘシ加之彼等不良ノ徒ハ獄内ニ在リテ互ニ犯罪ノ方法ヲ研究シ出獄ノ時ニ際

シテハ懲罰却テ入獄ノ時ニ優ルノ奇觀ヲ呈スルニ至ラン故ニ曰ク自由刑カ刑タルノ目的ヲ達スルト否トハ獄制ノ良否如何ニ存スト目的ハ懲罰ニ在リ

第二 民事制裁ノ目的ハ違法行為ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償セシムルニ在リ之ヲ形式上分類スレハ四種アリ

(一) 損害賠償

損害賠償ハ既ニ損害ヲ生シタル後ニ至リテ救済スルノ途ナリ故ニ損害アルニ非サレハ賠償ヲ求ムルヲ得ス損害賠償ノ主タル原因ハ債務ノ不履行及ヒ不法行為ナリ債務ノ不履行トハ債務者カ期日ニ至リテ債務ノ本旨ニ從テ履行ヲ爲ササルヲ謂フ不法行為トハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スル行為ヲ謂フ此二者ハ其性質全ク相異ナルモノトシテ觀察セラレ殊ニ訴訟ノ形式ニ拘泥セル時代ニ在リタハ之ヲ以テ訴訟ノ種類ヲ區別スルノ標準ト爲セリ然レトモ羅馬法以來ノ形式ヲ離レ虚心平氣ニ其性質ヲ思考スルトキハ二者ノ間ニ何等ノ差別ナキコトヲ發見スヘシ即チ債務者ハ債務ヲ履行スルノ義務アリ債

權者ハ債權ノ履行ヲ受クルノ權利アリ故ニ債務者ニシテ履行ヲ爲ササルトキハ是レ即チ他人ノ權利ヲ侵害スルモノニ非テラシヤ此ノ如ク觀ルトキハ債務ノ不履行ハ即チ不法行為ノ一ナリ二者ノ間性質上ノ差別アルコトナシ然レ損害賠償ノ範圍即チ額ハ實務上最モ困難ノ問題ナリ(一)損害賠償額ノ豫定ハ獨リ債務不履行ノ場合ニノミ行ハルモノナリ即チ當事者ハ豫メ不履行ヨリ生スル損害額ヲ定ムルモノナリ此場合ニ在リテハ裁判所ハ其額ヲ増減スルヲ得サルナリ(二)賠償額ノ豫定ナキ場合ニ在リテハ裁判官之ヲ定ム裁判官之ヲ定ムルニ當リテハ債務不履行ヨリ通常生スヘキ損害ヲ見積ルヲ原則トス但特別ノ事情ニ因リ生シタル損害ト雖モ當事者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシトキハ之ヲ算入シテ可ナリ不法行為ノ損害賠償額ニ付テハ或ハ直接ノ損害ヲ賠償セシムヘシトノ說アリト雖モ一度事實問題ニ付テ考フルトキハ直接損害トハ果シテ如何ナル程度ナルヤヲ定ムルコト能ハサバカリ要スルニ不法行為ノ損害額ニ付テハ決シテ一定ノ標準ナシ執法者タルモノ宜シク各般ノ事情ヲ參酌シテ其額ヲ定ム(三)名義損害トハ英米法ニ存スル觀念

ナリ英米法ニ於テハ荷モ權利ヲ侵害セラレタルトキハ實損害ノ如何ヲ問ハス加害者ヲシテ償金ノ名義ヲ以テ最少金額ノ賠償ヲ命ス是レ其實ハ被害者ノ權利ヲ法廷ニ確認スルニ過キサルナリ英米法ニ於テハ實害ナキモ非行アレハ賠償生スト云フ原則ヲ認ムルカ故ニ右述ヘタル如キ名義損害ノ觀念ヲ生シタルナリ佛國其他ノ大陸法及ヒ我民法ニ在リテハ實害カケレハ賠償生セス故ニ名義損害ナルモノアルコトナシ

## (二) 強制履行

強制履行ハ裁判所ノ判決ニ依リ義務者ヲ強制シテ其負フ所ノ義務ヲ履行セシムル方法ナリ強制履行ハ債務ノ不履行ヲ以テ基礎ト爲ス債務不履行ノ事實アレハ損害ノ有無ヲ問ハサルナリ損害賠償ハ既ニ生シタル損害ヲ賠償セシムルモノナリ強制履行ハ之ニ反シ將ニ生セシトスル損害ヲ未發ニ防止スルモノナリ故ニ救済ノ本旨ヨリ論スレハ強制履行ハ能ク其目的ニ適合スルモノナリ然レトモ債務ノ性質上履行ヲ強制スル能ハサルモノアリ例ヘハ繪畫ヲ描ク義務彫刻ヲ爲スノ義務或ハ音樂ヲ奏スル義務如キ是ナリ此等ノ義務ハ性質

上義務者任意ニ之ヲ履行スルニ非サレハ其目的ヲ達スヘカラス外部ヨリ強制スルコトハ到底不能ニ屬ス故ニ此ノ如キ場合ニハ第三者ヲシテ代リテ其義務ヲ履行セシメ債務者ヲシテ其費用ヲ負擔セシム之ヲ代執行ト謂フ其理想トスル所ハ成ルヘク債務ノ履行ト相近キ結果ヲ得ントスルニ在リ我民法モ亦此制度ヲ採用ス民法第四一四條強制履行及ヒ代執行ノ方法ニ依リテ救済ヲ求メ猶ホ損害アルトキハ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得

## (三) 禁令

損害賠償ハ過去ニ屬スル損害ヲ賠償スルノ途ナリ禁令ハ現在又ハ將來ノ違法行為ヲ禁スルヲ以テ目的トス禁令ヲ發スルハ損害賠償ヲ以テ完全ナル救済ヲ與フル能ハサル場合ニ限ル禁令ハ之ヲ分テ中間禁令及ヒ終局禁令ト爲ス中間禁令トハ當事者間ノ權利義務未タ確定セサル場合ニ假ニ發スルモノナリ終局禁令ハ之ニ反シテ權利義務ノ所在判然タル場合ニ與フルモノニシテ禁令ヲ受クル者ノ所爲ヲ永久ニ禁スルモノナリ

禁令ハ又禁止的ナルモノト行爲ヲ命スルモノトアリ例ヘハ有害工事有害營業

ヲ禁スルカ如キハ前者ナリ之ニ反シテ既ニ有害工事成就シタル場合ニ於テ之ヲ除去ヲ命スルカ如キハ後者ナリ行爲ヲ命スルヲ禁令ト稱スルハ頗ル當ラサルカ如キモ其意ハ蓋シ違法有害ノ事物ノ存在ヲ禁スルモノニシテ之カ當然ノ結果トシテ之ヲ除去スヘキ行爲ヲ含蓄スルモノナリ

(四) 無効及ヒ取消

無効トハ違法行爲ヲシテ初ヨリ效果ヲ生セザラシムルヲ謂フ法令ヲ以テ禁シタル行爲公ノ秩序善良ナル風俗ニ反スル行爲目的ノ不能ナル行爲意思ノ全然缺如シタル行爲等ノ如シ例ヘハ甲カ乙ニ對シ丙ヲ殺害セハ金百圓ヲ與ヘント約シタルカ如キ場合ニハ其行爲ハ法令ニ反シ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスルカ故ニ無効ナリ又或ハ不死不老ノ藥ノ賣買ノ如キ今日ノ世界ニ存在セザルカ故ニ其目的ヲ履行スルコト不能ナリ故ニ無効トス又甲ハ馬ヲ賣ラントシ乙ハ牛ヲ買ハントシタル場合ノ如キ甲乙ノ間ニ何等ノ意思ノ合致ナシ故ニ當然無効ナリトス

取消トハ或行爲カ當事者ノ一方ノ意思ニ依リテ無効ニ歸セシメラルルヲ謂フ

例ヘハ無能力者カ單獨ニ取結ヒタル契約ハ無効ニ非ス成立スト雖モ無能力者ノ意思ニ依リテ之ヲ初ヨリ無効ナリシト同様ニ看做スヲ得ルカ如シ

無効ノ行爲ハ之ヲ譬ヘハ死人ナリ如何ナル靈藥ヲ與フルモ蘇生スルコトナシ即チ追認ニ依リテ效力ヲ生スルコトナシ取消シ得ヘキ行爲ハ猶ホ病者ノ如シ看護其宜シキヲ得レハ回復シ然ラサレハ死ス其生死ハ一ニ看護人ノ手ニ在リ即チ取消權者カ追認スレハ初ヨリ完全ナリシモノト爲リ取消ストキハ初ヨリ無効ナリシモノト看做サル

無効及ヒ取消ハ何故ニ制裁ト爲ルヤ是レ果シテ苦痛ト稱スルヲ得ヘキヤ稍ヤ疑ナキ能ハサルナリ然レトモ無効ノ場合ニ在リテハ法律ハ當事者カ得ント欲スル效果ヲ與ヘス意思ニ效果ヲ與ヘスト云フコト夫レ自體カ苦痛ナリ取消ノ場合ニ在リテハ法律ハ全然意思ニ效果ヲ與ヘサルモ非サレトモ當事者一方ノ意思ニ依リテ其行爲ノ運命ヲ定メシム自己ノ行爲ノ運命カ他人ノ意思ニ依リテ左右サル是レ苦痛ニ非スシテ何ソヤ

## 第八節 法律ノ適用

國家カ法律ヲ制定スルハ立法機關ノ作用ニ依ル其制定ノ手續ニ付テハ既ニ略述スル所アリ然レトモ立法者ハ法律ヲ制定スルニ止マリ之カ適用ノ任ニ當ル者ハ行政官及ヒ司法官ナリ茲ニ法律ノ適用ヲ論スルニ當リ少シク行政官及ヒ司法官ノ性質ニ論及セン

抑モ國家統治ノ機關ハ之ヲ立法機關行政機關及ヒ司法機關ノ三ニ區別スルヲ得ヘシ佛國ノ碩學モシテスキューハ三權分立論ヲ唱ヘ立法權行政權及ヒ司法權ハ鼎ノ足ノ如ク各一方ニ獨立シテ互ニ侵スヘカラサルモノトセリ蓋シ立法權ト云ヒ行政權ト云ヒ司法權ト云フモ皆主權ノ發動ニシテ其活動法律ヲ制定スルニ在ルトキハ之ヲ立法ト呼ビ其活動ニシテ國家ノ秩序ヲ維持シ人民ノ幸福ヲ増進セシカ爲メ法律ヲ施行シ又ハ便宜ノ處分ヲ行フ場合ニハ之ヲ行政ト謂フ又其活動ニシテ法律ノ既ニ破ラレタルトキ又ハ特ニ破ラレントスルトキ之ヲ維持スルニ在ルトキハ司法ト謂フ故ニ立法權行政權司法權ハ皆主權ノ源

動ニシテ三權ハ其根據ヲ異ニスル獨立ノ權力ニ非サルナリモンテスキューハ三權ハ全ク無關係ニ獨立スルモノナリト唱ヘタリ是レ其說ノ弱點ナリ然レトモ氏ノ說ハ其理論ニ於テ誤謬アルニモセヨ大體ノ精神ニ於テ動カスヘカラサル真理ヲ含ムモノナリ故ニ氏一タヒ三權分立論ヲ唱ヘテヨリ諸國ノ憲法ハ皆爭フテ其說ヲ採用セリ我國ノ憲法モ亦其精神ヲ採用セリ故ニ法律ノ適用機關ヲ述フルニ當リテハ行政及ヒ司法ニ二大別スルヲ便利トス

行政ハ實ニ法律ノ適用ヲ爲スノミナラス法律ノ範圍内ニ於テ適宜ノ處分ヲ爲スモノナリ然ルニ司法ハ單ニ法律ノ適用ヲ爲スニ止マルモノナリ加之行政官ハ自ら進ミテ法律ノ適用ヲ爲シ司法官ハ民事ト刑事トヲ問ハス自ら進ミテ法律ノ適用ヲ爲スコトナク必ス他ノ請求ニ基クモノナリ其性質此ノ如ク相異ナルカ故ニ行政官ノ法律適用ノ狀態ハ千差萬別ニシテ一定ノ規則ヲ立テテ法律スルヲ得サルナリ茲ニハ專ラ司法官ノ法律適用ヲ述ヘン

第一 司法機關ノ組織 其氏預審官等ハ司法官ノ職事ニ以テ其職務ヲ司ス司法機關ハ即チ裁判所ナリ裁判所ハ憲法上ノ機關ニシテ其存在ハ憲法ニ依リ

決定ナル其構成ハ勅令ヲ以テ定ムルヲ得ス必ス法律ヲ以テ之ヲ定メサルヘカ  
ラス憲法第五七條現行ノ裁判所構成法ニ依レハ數人ノ判事ヲ以テ裁判所ヲ構  
成スルモノト一人ノ判事ヲ以テ構成スルモノトアリ前者ヲ合議裁判所ト稱シ  
後者ヲ單獨裁判所ト稱ス單獨裁判所ニ在リテハ一人ノ判事ヲ專斷スル所ニシ  
テ合議裁判所ニ在リテハ數人ノ判事多數決ヲ以テ判斷ス區裁判所ハ單獨裁判  
所ニシテ地方裁判所控訴院大審院ハ合議裁判所ナリ地方裁判所ハ三名ノ判事  
ヲ以テ組織シ控訴院ハ五人大審院ハ七人ノ判事ヲ以テ組織ス

## 第二 裁判所ノ階級

我國ノ民刑事訴訟法ハ三級審ノ制度ヲ取リ先ツ第一審ニ於テ事實及ヒ法律ニ  
關スル裁判ヲ爲シ當事者之ニ不服ナルトキハ第二審裁判所ニ控訴シ第二審ノ  
裁判ニ對シ猶ホ不服ナルトキハ更ニ第三審ノ裁判所ニ上告ス第三審裁判所即  
チ上告裁判所ノ判決ヲ以テ終審ト爲ス上級ノ裁判所カ下級ノ裁判所ノ判決ヲ  
覆ストキハ之ヲ稱シテ破毀ト謂フ先ツ原則ヲ示セハ地方裁判所ハ第一審裁判  
所ナリ階級ノ上ヨリ立言スレハ最下級ノ裁判所ナリ控訴院ハ第二審裁判所ニ

包含セシムルヲ適當トスルノミナラス亦必要ノ事ニ屬ス

本條ニ關スル疑問ハ先ツ信書トハ郵便若クハ電信ニ託スル信書ノミニ解スル  
學者多シ然レトモ予ハ此見解ハ不十分ナリト考フ例ヘハ使ニ託シテ發送スル  
如キ場合モ國權カ其秘密ヲ破ルコト能ハサルハ無論ナリ

第七 所有權安全ノ權 憲法第二十七條第一項ニ曰ク「日本臣民ハ其ノ所有權  
ヲ侵サルルコトナシ」ト而シテ同條第二項ニ「公益ノ爲必要ナル處分ハ法律ノ定  
ムル所ニ依ル」ト規定セリ本條ハ第二章中最モ解シ難キノ文ナリ隨テ本條ニ關  
スル學說種種アリ

第一說ニ曰ク本條ハ佛國流ノ天賦人權主義ニ基キタル規定ニシテ所有權ハ天  
賦神聖ノ權利ナリ如何ナルモノヲ以テシテモ之ヲ侵スコト能ハス唯公益ノ爲  
メ必要ナル場合ノミ法律ヲ以テ規定スルヲ得ト然レトモ天賦人權主義ヲ我國  
憲法ノ解釋ニ應用スヘカラサルヤ明カナリ  
第二說ニ曰ク本條第一項ト第二項トハ各別ニ觀察スヘキニ非ス即チ二者合一  
シテ觀察シ以テ其意義ヲ抽ケハ所有權ハ法律ニ依ルノ外制限ヲ受ケサルノ主

義ナリト此説明ハ簡易ナル如キモ漠然タルヲ免レス  
第三説ニ曰ク所有權ハ法規ニ依リテ定マルモノナルカ故ニ法規ヲ以テ所有權ヲ侵スト云フ道理ナシ之ニ反シテ處分ハ所有權ヲ定ムルモノニ非ス故ニ處分ヲ以テ所有權ニ干渉スルハ所有權侵害タリ唯公益ノ爲メ必要ナル處分ノハ法律ニ依リテ行フコトヲ得ト此説ハ甚タ明白ナルカ如キモ先ツ法規ハ所有權侵害ト爲ラスシテ處分ハ權利侵害ナリトノ理論疑フヘシ法規モ處分モ同シテ國權ノ作用ナリ法規カ權利ヲ左右スルヲ得ヘクシハ處分ト雖モ法規ト矛盾セサル限ハ亦權利ヲ與奪制限スルコトヲ得ヘキ理ナリ故ニ第三説モ未タ明白ナラス

第四説ニ曰ク我國法ニ於テハ所有權制限ハ法律ヲ以テ爲シ得ルハ勿論命令ヲ以テモ爲シ得ルコトハ憲法第九條ニ廣ク警察命令ヲ以テ干渉ヲ行フコトヲ認メタルヲ以テ知ルヘシ然ラハ處分ヲ以テ干渉ヲ行フコトヲ得ヘキヤ蓋シ處分ト雖モ統治權ノ作用ニ外ナラサルカ故ニ所有權ヲ以テ對抗スルコトハ無論爲シ能ハス然ラハ第二十七條ハ如何ナル場合ヲ規定セルカ蓋シ此規定ハ國家カ

法規ヲ以テ干渉スル場合ニモ非ス亦處分ヲ以テスル場合ニモ非ス即チ國家カ命令權ノ主體タル場合ニ非スシテ一私人ト對等ノ地位ニ立チタル場合即チ財產權ノ主體國庫トシテ一私人ノ所有權ヲ侵スコト能ハサルコトヲ定メ第二項ニ於テ公用徵收ヲ行フニハ法律ノ規定ヲ要ストノ例外ヲ設ケタルナリト此説ノ缺點ヲ舉ケレハ(一)同條ヲ以テ國家カ私人ト同等ナル場合ト爲スニ拘ハラヌ公用徵收ノ規定ナリト論スルハ矛盾ナリ何トナレハ公用徵收ハ國家命令權ノ作用ニシテ私人ト同等ナル場合ニ非サレハナリ(二)若シ國家カ統治權ノ主體ニ非スシテ則ニ財產權ノ主體タル場合ノ規定ナリトモハ普通法ノ規定ヲ適用シテ可ナリ憲法ニ於テ此種ノ關係ヲ定ムル必要ナキノミナラス憲法ノ性質ニモ適合セスト云ヒ得ヘシ

第五説ニ曰ク所有權ヲ侵サルルコトナシトハ所有權ヲ掠奪セラレサルノ意ニシテ國家カ所有權ノ掠奪其事ヲ目的トスルコトヲ禁シタルナリ一般行政ノ目的ニ由リ所有權ニ干渉スルハ國家カ隨意ニ行フコトヲ得唯公益ノ目的ヨリスル處分ノミハ法律ニ基クヲ要スト此説ノ缺點ハ(一)國家カ一般行政ノ爲メニキ



ス單ニ所有權掠奪ノミヲ目的トストハ其得ヘカヲサルコトニ屬シ隨テ之ヲ禁スルノ必要モ亦之ナシ(二)何說ニ一般行政ノ目的ナレハ法律ヲ要セバ公益ノ目的ヨリスル處分ナレハ法律ヲ要スト云フカ其區別曖昧ナリ(三)論者ハ公益以外ノ目的ナレハ命令ニテモ處分ニテモ勝手ニ干渉ヲ行ヒ得ト云フカ是レ憲法ノ精神ニ違ヒテ考フ

以上各種ノ說皆本條ノ意義ヲ解シ難シ予ハ以爲第一項ハ憲法上所有權ノ存在ヲ認メ更ニ其侵害ヲ防キタルモノナリ詳ク言ヘハ所有權ハ憲法ニ於テ認メラルル權利ナリ法律、命令ハ憲法上ノ所有權ノ性質及ヒ其範圍ヲ明確ニスルニ過キスシテ所有權其自身ヲ與奪スルモノニ非ス故ニ既ニ一般ニ定マリタル所有權ハ各箇ノ場合ニ當リ漫ニ之ニ干渉スルコトハ法令ヲ以テシテモ爲シ能ハス殊ニ處分ヲ以テ制限ヲ行フコトハ決シテ之ヲ許サスト云フノ趣意ナリ但此原則ヲ絕對的ニ擴張セハ不都合ヲ生スルコトヲ免レサルカ故ニ公益ノ爲メ必要ナル場合ニハ法律ノ規定ニ依リ所有權制限ノ處分ヲ行ヒ得ルトノ例外ヲ豫メ憲法ニ於テ規定シタル所以ナリ第二項即チ是ナリト

第八 信教自由ノ權 憲法第二十八條ニ曰ク「日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有スト」先ツ信教トハ何シ或宗門教派ニ歸向スルヲ謂フ詳言スレハ新ニ或宗門教派ヲ建立スルモ既ニ建立セラレタルモノニ歸依スルモ同シク信教ナリ信教ハ原則トシテ自由ナリ即チ如何ナル宗門教派ヲ同ハス自己ノ信スル所ニ歸向スルコトヲ得ヘシ但所謂自由トハ國權カ漫ニ干渉ヲ爲ササルノ意ニシテ例ヘバ宗派内部ノ約定ヲ以テ他宗ニ變更スルコトヲ禁スルカ如キハ憲法ノ關セサル所ニ屬スルハ信教ノ自由トハ心裡信仰ノ自由ヲ指スモノナルカ或ハ禮拜其他外部ニ發シタル行為ノ自由ヲ指スカ或ハ二者共ニ包含スルカハ疑問アリ先ツ心裡ノ信仰ノミニ限ルト云フハ不當ナリ何トナレハ法ハ主トシテ外部ニ表示セラルル行為ヲ支配スルモノナレハナリ次ニ沿革的ニ論スル者ハ曰ク往時ニ在リテハ國權カ屬人ノ心裡ノ信仰ニテ立入り之ヲ爲メニ不測ノ禍亂ヲ起セシコト尠カラズ今日ノ憲法ハ此點ニ鑑ミ國權カ心裡ノ信仰ニ立入ラサルコトヲ定ムルト共ニ一定ノ範圍内ニ於テ外部ニ表ハルル行為ノ自由ヲ保障シタルモノナリト此

論ハ必スシモ不可ナラス然レトモ嚴格ニ言ヘハ法ハ人ノ行爲ヲ支配スルモノ  
ニシテ心裡ノ作用ハ法ノ直接ニ關スル所ニ非ス故ニ本條ハ外部ニ表ハルル信  
教ノ自由ヲ保障スルモノナリト云ヒ得ヘシ  
此信教ノ自由ハ安寧秩序ヲ妨ケス臣民タル義務ニ背カサル限ニ於テ之ヲ有ス  
ルヲ得ルナリ先ツ安寧秩序ヲ妨ケサル限トハ例ヘハ風俗ヲ擾亂スル宗教上ノ  
儀式ヲ行フカ如キ又ハ宗徒相爭ヒテ騷動スルカ如キ安寧秩序ヲ害スルコトハ  
之ヲ許ササルノ趣意ナリ次ニ臣民タル義務ニ背カサル限ト云フハ例ヘハ宗旨  
カ戰爭ヲ以テ罪惡ト爲スノ理由ヨリシテ兵役ノ義務ヲ免レントスルカ如キハ  
之ヲ許ササルヲ謂フ或論者ハ曰ク國家ノ法令ニ服従スルハ臣民ノ義務ナリ國  
家カ法令ヲ以テ擅ニ信教ノ自由ヲ制限スルモ臣民ハ之ニ服従セサルヘカラス  
然ラハ結局信教ノ自由ハ之ヲ與ヘサルト同一ノ結果ト爲ルヘシト然レトモ所  
謂臣民タルノ義務トハ殊ニ信教ヲ制限スル如キ法令ニ服従スヘキ義務ヲ云フ  
ニ非スシテ其他ノ場合ニ於ケル一般臣民ノ義務ヲ指シタルモノナリ若シ然ラ  
ストセハ前論者ノ言フカ如ク信教ノ自由ヲ認メサルト同一ニ歸スレハナリ

込取消ノ通知カ相手方ニ到達スルトキハ申込ハ申込タル效力ヲ失フモノナリ  
(二) 承諾ハ其通知發送ト同時ニ效力ヲ生スルヲ以テ復タ之ヲ取消スコトヲ得  
ス獨逸商法及ヒ瑞西聯邦債務法ハ發送主義ヲ採用シタルニ拘ハラヌ承諾取消  
ノ通知カ承諾ノ通知ト同時又ハ之ニ先テ相手方ニ到達シタルトキハ承諾ハ  
其效力ヲ生セサルコトヲ定ム然ルニ我民法ハ此ノ如キ例外ヲ認メヌ獨逸商法  
及ヒ瑞西聯邦債務法ヲ説明スル者ハ法律カ發送主義ヲ採用シタルニ拘ハラヌ  
此ノ如キ例外ヲ設ケタルハ發送主義ノ論理ヲ一貫スルヨリ生スル不公平ヲ緩  
和シタルナリト曰ヘリ蓋シ申込者ハ申込ノ通知カ相手方ニ到達スルマデハ其  
申込ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルモノナルニ承諾者ノ承諾ノ通知カ申込者ニ到  
達セサルニモ拘ハラヌ之ヲ取消スコトヲ得サルハ公平ニ非スト爲シタルナリ  
然レトモ既ニ發送主義ヲ取ル以上ハ承諾者カ承諾ノ通知ヲ發送シタル後其申  
込者ニ到達スル前ニ於テハ申込者ハ其申込ヲ取消スコト能ハサルモノナルニ  
承諾者ノ承諾ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルハ却テ不公平ナリト謂ハサルハカ  
ラス故ニ此點ニ付テハ予ハ我民法ノ規定ニ賛成スル者ナリ

隔地者ニ對スル意思表示ノ説明ヲ終ルニ臨ミ表意者カ通知ヲ發シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ失ヒタルトキハ其意思表示ハ之カ爲メニ無効又ハ取消シ得ヘキモノト爲ルヤ否ヤニ付キ一言セサルヘカラス發送主義ヲ取ルトキハ意思表示ハ發送ト同時ニ其效力ヲ生スルヲ以テ問題ノ生スヘキ餘地ナシ承諾ニ付テハ民法ハ發送主義ヲ採用シタリ故ニ承諾ニ付テハ此問題ヲ生スルコトナシ此問題ハ意思表示ニシテ其通知カ相手方ニ到達シタル時ヨリ效力ヲ生スヘキモノニ在リテ其發送後到達前ニ於テ表意者カ死亡シ又ハ能力ヲ失ヒタルトキニ於テノミ發生スルモノナリ而シテ凡ソ意思ナルモノハ表意者ヲ離レテ獨リ存在スルコト能ハサルモノナルカ故ニ意思表示ノ效力ヲ生スヘキ時ニ於テ表意者カ既ニ生存セサルトキハ其意思表示ハ表意者ノ意思ヲ表示シタルモノト謂フコト能ハス若シ又表意者ハ死亡シタルニ非サルモ能力ナキニ至リタルトキハ其意思表示ハ之ヲ能力者ノ意思表示ト爲スコト能ハス故ニ前ノ場合ニ於テハ意思表示ハ全然無効ニシテ後ノ場合ニ於テハ之ヲ取消シ得ヘキ意思表示ナリト爲ササルヘカラス然レトモ若シ此理論ヲ一貫スルトキハ相手方タル者ハ

表意者カ意思表示ノ通知ヲ發送シタル後其者一方ノ側面ニ於テ生シタル事故ヲ知ラサルヲ常トスルモノナルヲ以テ其到達シタル意思表示ヲ以テ完全ナルモノナリト信シ法律行為履行ノ準備ヲ爲シ若クハ其法律行為ニ基キ更ニ第三者ニ對シ他ノ法律關係ヲ生スルカ如キコトナシトモス然ルニ其不知ノ間ニ生シタル偶然ノ事故ノ爲メ表意者ノ意思表示無効ト爲リ又ハ取消シ得ヘキモノト爲ルカ如キコトアランカ甚シキ損害ヲ受クルコトヲ免レサルヘシ此ノ如キハ社會ノ取引ヲ敏活圓滿タラシムル所以ニ非ス故ニ公益上ノ必要ニ由リ法律ハ表意者カ意思表示ノ通知ヲ發シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ失フモ意思表示ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラルルコトナキモノト爲シタリ(第九七條第二項而シテ表意者又ハ表意者ノ相續人ハ此規定ニ對シテ不服ヲ訴フヘキ何等ノ理由ヲ有セス何トナレハ表意者カ其意思表示ヲ發送シタル時ニ於テハ完全ナル判斷力ヲ以テ之ニ伴フ效力ヲ生セシメシコトヲ欲シタルモノナルヲ以テナリ第九十七條第二項ノ規定ハ公益上相手方ヲ保護スル必要アルニ出テタルモノナリ隨テ若シ相手方カ豫メ覺悟スルコトヲ得ルトキハ此ノ如キ規定ヲ適用ス

ルノ必要ヲ見ス故ニ第五百二十五條ハ契約ニ關シ左ノ場合ニ於テハ該條項ノ適用ナキコトヲ定メタリ

(イ) 申込者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキ  
(ロ) 相手方カ死亡又ハ能力喪失ノ事實ヲ知リタルトキ

#### 第四款 未成年者又ハ禁治產者ニ對シテ意思ヲ表示スル場合

未成年者又ハ禁治產者ハ其智能不十分ナルモノナルカ故ニ能ク其意思表示ヨリ生スル法律上ノ效力ヲ理解スルコト能ハサルモノナリ故ニ法律ハ之ヲ保護スルカ爲メ此等ノ者カ法定代理人ノ同意ヲ得シテ爲シタル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノト爲シタリ自己ノ爲シタル意思表示ヨリ生スル法律上ノ效力ヲ理解スルコト能ハサル者ハ他人カ自己ニ對シテ爲シタル意思表示ヨリ生スル法律上ノ效力モ亦能ク之ヲ理解スルコト能ハサルヘキカ故ニ法律ノ保護ヲ完クセントセハ此場合ニ於テモ亦相當ノ規定ヲ設ケ以テ重大ナル效力ヲ生スヘキ意思表示ヲ受ケナガラ何等ノ措置ヲ取リテ可ナルカヲ知ラサル未

成年者及ヒ禁治產者ヲ保護セサルヘカラス第九十八條ハ實ニ此趣旨ニ由リテ規定セラレタルモノニシテ表意者ハ未成年者又ハ禁治產者其人ニ對シテ意思ヲ表示スルモ之ヲ以テ有效ナリト主張スルコト能ハス此等ノ者ニ對シテ有效ナル意思表示ヲ爲サントセハ必スヤ其法定代理人ニ對シテ之ヲ爲ササルヘカラルモノナリ

第九十八條ハ「未成年者又ハ禁治產者ナリシトキハ」ト言ベリ故ニ準禁治產者又ハ妻ニ付テハ同條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス蓋シ法律カ妻ヲ以テ無能力者ト爲シタルハ其智能ヲ不十分ナリト認メタルカ故ニ非ス全ク夫權ノ執行ニ障害ナカラシムルノ趣旨ニ出テタルモノナリ而シテ妻ニシテ自ら進ミテ或重大ナル行為ヲ爲スノ能力ナキ以上之ニ對スル意思表示ヲ有效トスルモ夫權ノ執行ハ之カ爲メ障害ヲ受クルコトアルナシ又準禁治產者ハ悉ク其智能不十分ニ非スト謂フコト能ハサルヘキモ之ヲ未成年者又ハ禁治產者ニ比スルトキハ大ニ優ルモノナリト謂ハサルヘカラサルカ故ニ之ニ對スル意思表示ヲ無効トシテマテ之ヲ保護スルノ必要アルモノニ非サルナリ

同條ハ相手方カ之ヲ受ケタル時ニ未成年者又ハ禁治産者ナリシトキト言ヘリ故ニ隔地者ニ對シテ意思ノ表示アリタル場合ニ於テ表意者カ通知ヲ發送スル時ハ未成年者又ハ禁治産者タリシ相手方カ通知ノ到達シタル時ニハ能力者ト爲リシトキハ其意思表示ハ有效ナリ之ニ反シテ通知發送ノ時能力者タリシ相手方カ通知到達ノ時禁治産者ト爲リタルトキハ其意思表示ハ之ニ對シテ對抗スルコトヲ得タルモノナリ隔地者ニ對スル意思表示ニ付キ到達主義ヲ取ルトキハ此規定ハ甚タ其當ヲ得タリ何トナレハ意思表示ニ對シ無能力者ヲ保護セントセハ其意思表示ノ效力ヲ生スル時ニ於ケル能力ノ有無ヲ見ルヲ以テ相當トスヘキヲ以テナリ然レトモ隔地者ニ對スル意思表示ニ付キ發送主義ヲ取ルトキハ此規定ハ頗ル不當ノモノナリ何トナレハ通知發送ノ時既ニ效力ヲ生シタル意思表示カ事後ニ發生シタル事故ニ因リ無効ト爲ルトキハ表意者ヲシテ不測ノ損失ヲ受ケシムヘキヲ以テナリ民法ハ契約ノ承諾ニ付テハ發送主義ヲ採用シタリ第九十八條ハ通知ノ發送ニ依リテ直チニ效力ヲ生スヘキ承諾ニ付テモ亦其適用アルモノナルヤ若シ然リトセハ予ハ大ニ其不當ナルコトヲ鳴ラ

サタルヘカラス第九十八條カ總則編ノ規定ナルヨリ考フルトキハ承諾ニ付テモ亦其適用アリト謂ハサルヘカラスカ如シ然レトモ此ノ如ク解スルトキハ法律ハ無能力者ヲ保護スルカ爲メ人ノ既得權ヲ剝奪スルモノナリト謂ハサルヘカラス既得權ノ保護ハ法律ノ最モ力メサルヘカラス所ナルカ故ニ之ヲ剝奪スルニハ重大ナル理由ナカルヘカラス無能力者ヲ保護スルハ極メテ必要ナリト雖モ其必要ハ既得權ノ剝奪ヲ爲テサルヘカラスカ理由ト爲ラス故ニ予ハ法律ノ大體ノ精神ヨリ推及シ第九十八條ハ通知ノ到達シタル時ヨリ效力ヲ生スヘキ意思表示ニ付テノミ適用セラルヘキモノニシテ承諾ニ付テハ其適用ナキモノナリト信ス

第九十八條ハ之ニ對抗スルコトヲ得スト言ヘリ故ニ表意者ヨリ未成年者又ハ禁治産者ニ對シテハ其意思表示ヲ以テ對抗スルコト能ハスト雖モ未成年者又ハ禁治産者ヨリ表意者ニ對スルトキハ之ヲ以テ對抗スルコトヲ得ルモノナリ是レ至當ノ事タリ何トナレハ未成年者又ハ禁治産者ノ利益ノ爲メニ設ケラレタル規定カ其不利益ニ適用セラルルコトアルヘカラスアルヲ以テナリ

終ニ同條ハ其但書ヲ以テ其法定代理人カ之ヲ知リタル後ハ此限ニ在ラスト言  
ヘルヲ以テ未成年者又ハ禁治產者ニ對シテ爲シタル意思表示ト雖モ其法定代  
理人カ之ヲ知リタル後ハ未成年者又ハ禁治產者ニ對シテ完全ニ其效力ヲ生スル  
モノナリ蓋シ法定代理人カ其意思表示ヲ知リタルトキハ之ニ對シテ意思ノ表  
示アリタル場合ト同シク法定代理人ハ相當ノ措置ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ法  
律ノ保護ハ之ヨリ以上ニ及フノ必要ナキヲ以テナリ

### 第三節 代理

人ノ法律行為ヲ爲スハ常ニ必ス自ラ之ヲ爲スコトヲ得ザモノニ非ス意思能力  
ナキ者カ自ラ法律行為ヲ爲スコト能ハサルハ勿論意思能力ヲ有スル者ト雖モ  
一人ニシテ一切ノ事務ヲ處理スルコトハ事情之ヲ許ササルコトアリ故ニ他人  
ヲシテ代理ヲ法律行為ヲ爲サシメ又ハ他人ヲシテ代理ヲ法律行為ノ相手方タ  
ラシムルコトハ取引ノ頻繁ナルニ隨ヒテ益其必要ヲ感スルモノナリ代理ナル  
モノハ此必要ニ由リテ生シタルモノトス

物ヲ奪ハレタルトキニ當リ原則トシテ其物ノ存在スル限リ追求シテ回復ヲ求  
ムルコトヲ得ル權利ナリ然レトモ上ノ限ニ於テ其權利ノ行使ハ其權利ノ性質  
以上ノ五者ハ所有權ノ主ナル作用ニシテ所有權ハ此等ノ作用ヲ有スルコトヲ  
本體トス然レトモ所有權ハ場合ニ依リ其作用ヲ制限セララルコトアリ例ヘハ質權ヲ設  
定シタル爲メ占有權使用權處分權ヲ制限セララルカ如キ是ナリ此點ヨリ觀察  
シテ所有權ヲ種種ニ分類スル者アリ即チ左ノ如シ第一 完全ノ所有權 完全ノ所有權トハ所有權カ其主ナル作用ヲ全ク制限セ  
ラレスシテ完全ニ行フコトヲ得ル狀態ヲ謂フ所有權ノ本體ハ皆之ニ屬スルモ  
ノナルモ實際ニ當リテハ所有權ノ作用ハ制限セララルコト少シトセス第二 不完全ノ所有權 不完全ノ所有權トハ所有權ノ作用カ制限セラレタル  
狀態ニシテ其作用ヲ完全ニ行フコトヲ得サルモノヲ謂フ例ヘハ所有權ノ上ニ  
他物上權ヲ設定シタル如キ若クハ契約ニ因リテ債權タル使用權ヲ他ニ與ヘタ  
ル如キ是ナリ

第三 裸體ノ所有權 裸體ノ所有權トハ所有權ノ本體ハ存スルモ其作用ハ全ク制限セラレタルモノヲ謂フ即チ不完全所有權ノ最モ甚シキモノナリ例ハ土地所有者カ外國人ニ賣買ニ因リテ其土地ノ上ニ永代借地權ヲ設ケタル場合ノ如キハ是ナリ此場合ニハ所有者ハ所有權ヲ保有スルト雖モ其作用ハ全ク他人ノ爲メニ制限セラレ其目的物ニ對シテハ殆ト全ク之ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス

第四 分割セラレタル所有權 分割セラレタル所有權ナル名稱ハ獨逸ノ固有法ニ存スル所ナリ而シテ如何ナル所有權ヲ指スカト云フニ所謂分割セラレタル所有權ニハ二ノ名稱アリ一ヲ上部ノ所有權ト謂ヒ一ヲ下部ノ所有權ト謂フ此ノ如ク所有權ヲ二箇ノ權利ニ分割スルノ觀念カ分割セラレタル所有權ナル名稱ヲ生スルニ至レルモノナリ如何ナル權利ハ之ニ屬スルカト云フニ例ハハ世襲財産ノ如キ又ハ土地ノ上ニ永代借權ヲ設定シタル場合ノ如キハ多クハ之ニ屬スルモノトス又中古ニ於テハ土地ノ領主ト其家臣トノ間ニ此權利ヲ認メタリ要スルニ所謂上部ノ所有權ハ永代借ニ在リテハ永代借人世襲財産ニ在リ

テハ其現時ノ所有者中古封建時代ニ在リテハ其家臣ニ此權利ヲ存スルモノト認メタリ下部ノ所有權ハ永代借ニ在リテハ地主世襲財産ノ場合ニ在リテハ其家中古封建時代ニ在リテハ領主ニ在リトセリ此ノ如ク所有權ヲ分割スル觀念ハ獨逸ノ固有法ニ存在スルノ所有權ノ特別ナル觀念ヨリ湧出セルモノナリ元來所有權ニ付テハ二種ノ觀念アリ一ハ羅馬法ニ於ケル所有權ノ觀念ニシテ一ハ獨逸ノ固有法ニ於ケル觀念ナリ羅馬法ニ於ケル觀念ハ前章ニ於テ説明シタル所有權ノ意義ト同一ノ觀念ニ出ツルモノニシテ所有權ノ本體ハ物ノ總括的支配ニ在リトシテ物ノ上ニ完全ナル支配ヲ有スルヲ以テ所有權ノ觀念トセリ故ニ羅馬法ニ於テ可成的所有權ノ本體ヲ害セサル爲メニ所有權ノ外ニ他物上權ヲ認ムルコトハ原則トシテハ之ヲ避ケタリシモ事實上ノ必要ニ迫ラレ漸ク地役權ヲ認メ次ニ地上權及ヒ永小作權ヲ認メ終ニ質權抵當權ヲ認ムルニ至レルナリ故ニ羅馬法ニ於テハ初ハ他物上權存在セシメテ後ニ至リ事實上ノ必要ニ迫ラレテ發達シタルモノナリ獨逸法ニ於テハ之ニ反シテ土地ニ關シテハ出來得ルタケ數人ヲシテ種種ノ形ヲ以テ其利益ヲ享受セシムルコトヲ力メタ



リ是ニ於テ土地ノ所有權ヨリ狩獵權及ヒ礦物ノ探掘權ヲ割キ又領主ト蒙臣トノ間ニ其土地ノ上ニ行フヘキ權利ヲ分割シ尙ホ地主ト永代借人トノ間ニ其土地ニ關スル權利ヲ分割セリ此ノ如クシテ物ノ上ニ於ケル支配ハ總括的ニ之ヲ一人ニ支配セシメシヨリハ成ルヘク分割シテ數人ヲシテ支配セシメントスルノ狀況ナリシ其結果所謂所有權トハ其物ノ上ニ行フ支配中ノ最モ範圍ノ廣キモノヲ取リテ之ニ所有權ノ名稱ヲ付セリ隨テ獨逸固有法ニ於テハ所有權ノ觀念ハ其物ノ上ニ行フヘキ作用ノ範圍ニ依リテ之ヲ定メントシ其結果所有權ト他物上權トノ差ハ性質上ノ差ニ非ス分量ノ差ニシテ其分量カ殆ト相同シキ場合ニ於テハ雙方ニ所有權ヲ分割スルモノナリトノ觀念ヲ生シ是ニ於テ所有權ヲ分割シテ上部ノ所有權若クハ下部ノ所有權ト稱スルニ至リシモノナリ此觀念ハ唯獨逸固有法ノ觀念ノ下ニ行ハルモノニシテ我民法ノ如ク所有權ノ觀念トシテハ羅馬法ノ觀念ヲ採用シタルモノノ下ニハ此分類ヲ採用スルコトヲ得ス此場合ハ先ニ揭ケタル裸體ノ所有權ノ一種ニ屬スルモノトス

### 第三章 所有權ノ目的物

本章ニ於テハ所有權ノ目的ト爲ル物ハ如何ナルモノナルカヲ説明セントス所有權ハ物權ナルカ故ニ其目的タル物ハ即チ有體物ナリ有體物ハ如何是レ空間ノ一部ヲ占メ吾人ノ五官ヲ以テ接觸スルコトヲ得ル物ヲ謂フ此有體物ニハ種種ノ種類アリ今其主ナルモノヲ舉クレハ第一有體物ヲ分チテ動產及ヒ不動產トス不動產トハ如何ナルモノヲ謂フカ是レ有體物中空間ニ於テ變更スルコトヲ得サル位置ヲ有スル物ヲ謂フ例ヘハ土地及ヒ其定著物はナリ土地トハ我地球表面ノ一部ヲ謂フモノニシテ其不動產ナルコトハ極メテ明白ナリトス土地ノ定著物トハ土地ト附合シテ一體ヲ爲ス物ヲ謂フ其附合ノ原因ハ或ハ建築或ハ栽植其他如何ナル原因ニ由ルヲ問ハス要スルニ土地ト一體ヲ爲ス物ヲ謂フ其最モ主ナルモノハ家屋ナリ此等ノ不動產ハ皆所有權ノ目的物ト爲ルコトヲ得ルモノナリ動產トハ如何是レ有體物中不動產ヲ除キタル他ノ物ヲ指稱スルモノニシテ即チ空間ニ於テ變更スルコトヲ得ル位置ヲ有スルモノ是ナリ例



へハ船舶ノ如キ流車ノ如キ其他土地ト附合セサル建物等ノ如シ動産ノ或特別ナル種類ニハ動物ナルモノアリ例へハ牛馬犬猫ノ如キ是ナリ此等ノ動産ハ亦所有權ノ目的ト爲ルコトヲ得ルハ明カナリ第二有體物ヲ分チテ單一物及ヒ集合物ノ二トス單一物トハ如何是レ法律カ一箇ノ物トシテ之ヲ取扱フモノヲ謂フ之ニ二種類アリ(一)ハ一箇ノ物體ヲ形成スル物はナリ例へハ一ノ家屋一ノ車ト云フ如シ(二)ハ一箇ノ物體ニ非スシテ集合體ナルモノ其一物體カ獨立シテハ法律上何等ノ價值ヲ有セサル爲メ集合物ナルニ拘ハラス之ヲ單一物ト稱スルモノ是ナリ例へハ一俵ノ砂ト云フ如キ是ナリ是レ數億萬粒ノ砂ノ分子ノ集合ナルモ其砂ノ分子ハ獨立シテハ何等ノ價值ヲモ有セサル爲メニ其集合體ヲ稱シテ法律ハ之ヲ單一物トシテ一箇ノ物體ノ如ク取扱フモノナリ單一物ハ即チ所有權ノ目的ト爲ルコトヲ得ルモノニシテ單一物ノ上ニハ一箇ノ所有權成立スルコトヲ原則トス集合物トハ如何是レ法律上數箇ノ物トシテ取扱フモノヲ謂フ唯之ヲ集合物ト稱スル所以ハ其物タルヤ全ク獨立セルモノニ非スシテ或場合ニ於テハ一箇ノ物トシテ看做サルルコトアルヲ以テナリ之ニ屬スルモノ

ニ三種アリ(一)ハ其物體タルヤ一體ヲ形成スルモ法律上尙ホ之ヲ數箇ノ物ト認ムルコトヲ得ル物ヲ謂フ例へハ家屋ニ備附ケタル建具ノ如キ是ナリ(二)ハ其物體タルヤ數箇ノ物ノ集合ナルモ經濟上之ヲ一箇ノ物體ト看做スコトアルカ爲メニ集合物ト謂フモノナリ例へハ一群ノ家畜ト謂フカ如シ(三)ハ其物體タルヤ全ク獨立セル別箇ノ物ナルモ其成立カ共同ノ原因ニ基タカ爲メニ又ハ其經濟上ノ目的カ同一種類ナルカ爲メニ之ヲ一箇ノ物トシテ看做サルルコトアル物ヲ謂フ例へハ嫁資又ハ遺産ノ如キ是ナリ蓋シ集合物ハ所有權ノ目的ト爲ルコトヲ得ルモノナリト雖モ其物ノ上ニハ數箇ノ所有權カ成立スルモノトス第三有體物ヲ分チテ融通物ト不融通物トノ二トス不融通物トハ如何之ニ付テハ種種ノ意義アリ(一)或ハ所有權ノ目的物ト爲ルコトヲ得サルモノヲ不融通物ト謂フコトアリ(二)或ハ其物ノ自由處分ヲ禁セラルルカ爲メニ不融通物ト謂フコトアリ(三)或ハ其物ニ關スル所有權カ或範圍内ニ於テ制限ヲ受クルカ爲メニ不融通物ト謂フコトアリ(四)或ハ其目的物ハ私有ヲ禁セラルルカ爲メニ不融通物ト稱セラルルコトアリ此ノ如ク種種ノ意義アルモ茲ニ説明セントスル不融通物

ハ所有權ノ目的ト爲ルコトヲ得サルモノヲ謂フ此意義ニ於ケル不融通物ハ無論所有權ノ目的タルヲ得サルハ明カナリ不融通物ニハ二箇ノ種類アリ一ハ其物ノ性質上當然不融通物タルモノニシテ一ハ法律ノ規定ニ依リテ不融通物ト爲ルモノナリ第一ニ其物ノ性質上當然不融通物タルモノトハ如何ナルモノナルカト云フニ其主ナルモノニアリ即チ第一ハ人ノ身體是ナリ人ノ身體ハ性質上當然不融通物ニシテ所有權ノ目的タルコトヲ得サルモノナリ何トナレハ人ノ身體ハ有體物ノ一種ニシテ所有權ノ目的タルコトヲ得ルモノナルモノハ權利ノ主體ニシテ人ノ身體ハ即チ權利ノ主體タルノ人ヲ構成スルモノタルヲ以テ法律上ノ人ノ身體ヲ以テ所有權ノ目的物ト爲スコトハ到底不能ノコトナリトス唯人カ一旦死亡セルトキハ其身體ハ所謂屍體ト爲ルモノニシテ屍體ハ人格アル人ヲ構成スルモノニ非サルヲ以テ其本來ノ性質ニ歸リ不融通物タル性質ヲ失フモノトス但此屍體ニ付テハ前述セル(一)若クハ(三)ノ意義ニ於ケル不融通物ト爲リ其物ノ處分ニ付テ種種ノ制限アリトス第二ハ自由財質是ナリ自由財質ハ其性質上當然不融通物タルモノナリ自由財質トハ如何是レ經濟上ニ於テ

ル用語ニシテ或ハ自由貨物トモ謂フコトアリ例ハ空氣光線若クハ太平洋ニ於ケル水ノ如キ是ナリ要スルニ人力ヲ要セスシテ自由ニ吾人ノ需要ニ充ツルコトヲ得ル貨物ニシテ此等ノ貨物ハ一箇人ノ占有スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ當然不融通物ナリトス第二法律ノ規定ニ依リ不融通物ト爲ルモノトハ如何是レ法律ノ規定ニ依リ不融通物トセラレタルモノニシテ之ニ屬スルモノハ概シテ前述セル(一)若クハ(三)若クハ(四)ノ意義ニ於ケル不融通物ニ屬ス如何ナルモノカ之ニ屬スルカハ行政法ニ於テ研究セラルヘキヲ以テ之ヲ省略スルコトトセリ

#### 第四章 所有權ノ限界

所有權ノ限界トハ所有權カ其目的物ノ上ニ行ハル範圍ヲ説明スルモノナリ所有權ハ其目的物ノ上ニ行ハルニ當リ如何ナル限界アリヤ之ヲ形式的ニ説明スレハ法令ノ制限是ナリ即チ法律、命令ニ於テ制限スル所ハ所有權ノ限界ナリ是レ所有權ノ限界ニ關スル形式的説明カトテ尙ホ進ミテ如何ナル制限ナ

リヤ其實質ニ付テ説明スレハ所有權ノ目的物ノ種類ニ依リテ其制限ハ異ナルモノアリ茲ニ動產ノ所有權ニ關スル境界ノ動產ニ付テハ如何ナル境界アルカヲ第一動產ノ上ノ所有權ニ關スル境界ノ動產ニ付テハ如何ナル境界アルカヲ考フルニ動產ニ付テハ所有權ハ完全ニ行ハレ殆ト何等ノ制限アルコトヲ原則トス唯例外トシテ公益ノ爲メニ公法上ノ制限存スルノミ例ヘハ動產ハ軍事上ノ負擔トシテ徵發セララルコトアリ或ハ警察法上ノ制限トシテ種種ノ制限ヲ受クル如キ是ナリ要スルニ動產ハ原則トシテ所有權ハ完全ニ行ハラルモノトス

第二土地ノ上ノ所有權ニ關スル境界ニ來テ土地ニ付テハ所有權ハ如何ナル範圍内ニ行ハラルカト云ヘハ土地ノ上ノ所有權ハ第一土地ヲ地球ノ表面トシテ支配スルモノナリ第二土地ノ上ニ存スル空間ヲ支配スルモノナリ第三土地ノ下ニ存スル土地ノ内部ヲ支配スルモノナリ即チ土地ノ支配ナルモノハ土地ノ表面及ヒ其上下ニ及ブモノニシテ事實ニ於テハ其支配關係ハ人力不及ビ得ル範圍内ニ制限セララルモノ其支配ナルモノハ極メテ廣汎ナルモノナリ隨テ其

リ然ルニ之ヲ認ムルトキハ反亂團體ヲシテ責任ヲ負ヒシムルニ足ルヘキヲ以テ反亂團體ハ第三國若クハ其人民ニ害毒ヲ加ヘサルヘシ而レテ此承認ハ本國ト第三國トカ其時ヲ異ニスルト否トヲ問ハサルナリ國家ハ外國ヲ承認スル義務ヲ有スルヤ又自國カ國家トシテ成立セルトキハ他國ヲシテ承認セシムル權利アリヤ從來ノ著書及ヒ學說ニ依レハ成立セル國家ハ自國ヲ承認セシムル權利アリト雖モ他方ニ在リテハ必ス之ヲ承認スルノ義務ナシト説ケリ或ハ全ク承認ノ權利義務ナシト論スル者アリ然レトモ予ハ國際團體内ニ在リテハ一方ニ承認セシムルノ權利アルト共ニ他方ニハ之ヲ承認スルノ義務アルモノニシテ權利義務ハ國際法ニ於テモ必ス對立スルモノト信ス

承認ノ迅速ニ付テハ紛議ヲ生スルコトアリ即チ北米合衆國カ英國ヨリ分離セルトキ佛國ハ最モ早ク之ヲ承認シタリシカハ英國ハ佛國ニ其承認ヲ早カリシヲ攻撃シ一時兩國ノ國交ハ絶タレタリ

承認ノ種類トシテ國家ノ承認及ヒ反亂團體ノ承認ノ二者アルコトヲ説明セリ尙ホ承認ノ他ノ種類トシテ明示ト默示トノ二種アルコトヲ説ク者アルモ是レ

承認ノ種類ノ問題ニ非スシテ承認ノ方式ニ關スル種類ノ問題ナリ即チ如何ニシテ承認スルヤニ付テ明示ヲ以テスルモト暗黙ニスルモノトノ二者アリ明示ノ承認中更ニ三種類アリ第一ハ單獨ノ宣言ヲ以テスルモノ例ヘハ或國カ或他ノ國ヲ承認スト宣言ヲ以テスルモノ第二ハ「國カ條約ニ依リテ他ノ國ヲ承認スルコトヲ約スルモノナリ條約ヲ以テ爲ス承認ハ概テ相互的ナリ然レモ片面的ノモノナキニ非ス第三ハ各國カ會議ニ於テ爲ス承認ナリ例ヘハ柏林會議ニ於テ「ルーマニア」セルビヤ等ヲ承認シタルカ如シ千八百八十五年ニ各國カ「コンゴ」國ヲ承認シタルモ亦此種ニ屬ス明示ノ承認ニ付テハ承認ヲ爲シタルコトニ付テ疑ナキモ默示ノ承認ニ付テハ疑ヲ存スル場合アリ如何ナル場合ニ默示ノ承認アリタルヲ見ルカ國家ニ非サレハ爲スコト能ハサル行爲ヲ其國トノ間ニ爲ストキハ即チ承認アリタリト看ルヘキナリ例ヘハ條約ヲ結ビ公使ヲ派遣シ及ヒ列國會議ニ參列スルコトヲ諸國等ノ如シ即チ「國カ公使ヲ授受シ領事ヲ授受スルカ如キコトアルトキハ其國ヲ國家ト認メタルカ爲テ」外ナラス凡テ明カニハ認ムルコトヲ言ハサルモ其他ハ點ヨリシテ國家ト視タル

モノナリト推測シ得ヘキモノハ默示ノ承認ナリ以上ハ承認ノ方式ニ付テ説明セルモノナリ承認ニ付テ爭疑ノ生スルハ條件附承認ノ場合ナリ條件附承認トハ或條件ヲ充タストキハ國家トシテ認ムヘシト云フモノナリ國家カ果シテ條件附ニ承認シ得ヘキモノナルヤハ疑ナリ條件附國家及ヒ條件附人間等ハ元來無カルヘキ筈ナリ國家其モノニハナキモ承認スルニ付テ條件附ト然ラサルモノトノ二者ヲ區別スルハ不當ニ非ス條件附承認ノ實例ハ千八百七十八年ノ柏林條約ニ於テ「バルガン」半島ノ諸國カ若シ其人民ニ信教ノ自由ヲ與ヘハ各國ハ之ヲ國家ト認ムト云ヒタルニ在リ此ノ如キ場合ヲ名ケテ條件附承認ト謂フコトヲ得ヘキハ學說ノ一致スル所ナリ此事ニ關シテ生スル一箇ノ問題アリ即チ停止條件ノ成就ト共ニ國家ト認メラルトセハ承認セラレタル後ニ於テ再ヒ條件ヲ缺損シタル場合ニハ如何此條件附承認ノ國家ハ初メリ承認セラレタルト同一ニ歸スルカ或ハ其承認ヲ取消シ能ハサルヤ等ニ付テ多ク學說アリ第一說 既ニ一タヒ條件ヲ充タシタルモノナルヲ以テ當然承認セラレタルモノナリ既ニ承認セラレタルモノナル以上ハ後ニ至リテ之ヲ取消スコトヲ得ズ

苟モ一旦信教ノ自由ヲ與ヘタラシニハ將來ニ至リテ之ヲ與ヘサルコトアルモ前ニ爲シタル承認ノ效力ヲ失フモノニ非ス。第二說ニ據ルモ、將來引續キテ信教ノ自由ヲ與ヘハトノ意味ナリ故ニ後ニ至リ中道ニシテ此自由ヲ與ヘサルニ至ラハ直チニ承認サレサル以前ノ有様ニ復スト云フモノニシテ第一說ニ對シテ絕對ノ反對說ナリ。

第三說 一旦承認シタル以上ハ承認セラレタル國家ナリ然レトモ其條件ヲ永久繼續セサルトキハ其承認ヲ取消スコトヲ得ヘタ唯取消サルルニ至ルマデハ承認セラレタル國家ナリ。

第四說 其條件ヲ充タサハ承認スヘシトテ承認セルモノナルヲ以テ承認國ハ被承認國ニ條件ヲ充タサシムル權利ヲ有シ被承認國ハ其條件ヲ充タスノ義務アリ故ニ其信教ノ自由ヲ與ヘスハ承認國ハ被承認國ニ向ヒテ干涉スルコトヲ得ヘシ。

以上四說ヲ察スルニ予ハ條件ヲ充タスコトカ一時のナルカ永久のナルカニ依

リテ決定スヘキモノナリト考フ例ヘハ明朝食ヲ了ラント云フカ如キハ其一時ノ條件ニ依リテ成就スルモノナリ或ハ毎日米ヲ食セスシテ麥ヲ食セハト云フカ如キハ明日一度麥ヲ食シタルカ故ニ條件ヲ成就セリト云フコト能ハサルモノニシテ麥ヲ食スルコトハ繼續セサルヘカラス信教ノ自由ヲ與フルトハ繼續的ノモノニシテ一時のモノニ非ス故ニ一時信教ノ自由ヲ與フルモ此義務ヲ充タシタリト稱スルコト能ハスト思惟ス歸スル所ハ當然無効ナルヲ取消シ得ヘキモノナルヤノ二ナリ條件ヲ充タセハ承認セント云フハ若シ充タサレハ承認ハ當然無効ナリト云フヘキモノナリト信ス。

### 第三章 國家ノ種類

國家ノ種類ハ國法上ヨリ分類スルモノト國際法上ヨリ分類スルモノト大ニ異ナル所アリ例ヘハ立憲國或ハ專制國或ハ君主國或ハ共和國ト云フカ如キハ國法上ノ分類ニシテ國際法上ノ分類ニ非ス即チ國家ノ政體ノ區別ハ國際法ノ眼中ニ置カサル所ナリ加之政體國體ナル文字ハ國際法上ヨリ觀察スルノ要ナシ

英國ハ君主國ナリトノ故ヲ以テ佛蘭西共和國ト異ナリタル權利ヲ有スルニ非  
ス政體ノ異同若クハ變遷ハ外國ニ對スル權利義務ノ異同ノ標準ト爲ルコトナ  
シ例ヘハ佛國ハ屬君主國ト爲リ共和國ト爲リタルモ其權利ヲ異ニセス佛國カ  
共和政體時代ニ外國ヨリ負ヒタル債務ハ君主國ト爲リタルモ之ヲ負ハサルヘ  
カラス是レ日本カ封建時代ト郡縣時代トニ於ケル權利義務ノ異ナラザルト同  
一ノ理ナリ故ニ此等ノ區別ハ國際法上國家ノ區別ノ標準ト爲ラス國際法上國  
家ヲ區別スルノ方法ニアリ一ハ國家ノ意思ニ依ルモノニシテ他ノ一ハ國家ノ  
主權ニ依ルモノナリ  
國家ノ意思ヨリ區別スレハ一ノ意思ヲ有スルカ多クノ意思ヲ有スルカノ二者  
ニ歸ス即チ主權ノ上ニ立チテ更ニ主權ヲ有スルモノアリヤ否ヤ是ナリ  
第一 國家ノ意思ニ依ル區別  
國家ノ意思ノ一アルモノヲ單獨國ト謂ヒ多クアルモノヲ複雜國ト謂フ例ヘハ  
日本ノ如キハ純然タル單獨國ナリ英吉利佛蘭西ノ如キ亦然リ複雜國トハ多ク  
ノ國家カ一ノ國家ヲ組成スルモノニシテ其國家カ各異ナル行爲ヲ外國ニ向ヒ

テ爲スコトヲ得ルモノヲ聯邦ト即チ是ナリ聯邦トハ多クノ國家相集リテ  
一ノ國家ヲ爲スモノナリ既ニ一ノ國家ヲ爲ス以上ハ其各部ハ國家ニ非サルカ  
如キ觀アリト雖モ國家タリ一部ノ意思ハ國家ノ意思ニシテ尙ホ全部ニ於テ國  
家ノ意思アルコトヲ妨ケス而シテ此二者カ相衝突セサルハ一部ノ有スル意思  
ハ全部ニ於テ之ヲ有セス全部ニ於テ有スル意思ハ一部ニ於テ之ヲ有セサルニ  
職由ス例ヘハ千八百六十六年ニ至ルマテノ獨逸聯邦ノ如キ是ナリ奧太利普瀋  
西「バーデン」「バイエルン」「ハッセル」「ヴュルテンベルヒ」等相集リテ獨逸同盟ヲ作  
リ「ラントフルト」「アム・マイン」ニ聯邦會議ヲ設ケテ一ノ國家ト爲シ獨逸聯邦  
ヲ意思ハ之ニ依リテ發表スルモノトモリ此聯邦會議ノ權内ニ屬スルコトハ聯  
邦各國之ヲ爲スコトヲ得ス要スルニ意思アル各國相集リテ意思アル一國ヲ組  
成スルモノナリ之ニ反シテ北米合衆國ノ如キハ學者之ヲ複雜國ト稱スル者アリ  
ト雖モ我輩ハ之ヲ探ラス何トナレハ北米合衆國ハ多クノ州ヨリ組成セラル  
ルモ其州ハ外國ニ對シテ條約ヲ爲スコト能ハサルモノニシテ條約ヲ締結スル  
コトヲ得ルモノハ單ニ北米合衆國其モノニ過キス北米合衆國ノ諸州ハ唯國內

ニ於テ自治ヲ爲スニ過キスシテ外國ニ對シテハ國家ニ非ス瑞西モ亦一箇ノ合衆國ニシテ二十三州ヨリ組成セラレモ外國ニ對シテ國家タルノ交際ヲ爲スモノハ各州ニ非スシテ唯瑞西ノミ合衆國ハ複維國ニ非スシテ單獨國ナリ複維國ナルカ單獨國ナルカニ付テ殊ニ疑アルハ獨逸ナリ或學者ハ獨逸ヲ合衆國ナリト云ヒ或學者ハ聯邦ナリト云ヘリ今其何レナルヤヲ研究スルニ兩者何レニモ相似タル所アリ例ヘハ外國ニ對シテ戰爭ヲ爲スハ獨逸帝國ナリ外國ニ對シテ宣戰スル者ハ獨逸帝ナリ普瀋西索遜バーデンバイエルン其他ハ外國ニ對シテ宣戰スルコト能ハス此點ヨリ觀レハ合衆國ナルカ如シ然ルニ他ノ方面ヨリ觀察スルニ獨逸ヲ組成セル各國ハ公使ヲ授受スルコトヲ得ルヲミナラズ獨逸帝國自身モ亦公使ヲ授受ス此點ヨリ觀レハ聯邦國ナルカ如シ又領事ニ付テハ帝國ハ外國ニ領事ヲ出シ又ハ受タルコトヲ得ルモ聯邦ハ之ヲ受タルコトヲ得テ之ヲ派遣スルコト能ハス又帝國ノ憲法ハ獨逸帝國ノ法律トシテ制定セラルモ關稅ノコトニ付テハ條約ヲ以テ相互ニ之ヲ約定ス此點ヨリ觀レハ各一國ヲ爲スカ如シ尙ホ國內ノ有様ヨリ觀レハ獨逸帝國自身ノ外バイエルン及セッ

ルタンベルヒ「二國ハ郵便切手ヲ發行スルノ權利アリ又バイエルンノ國王ハ平時ニ於ケル「バイエルン」ノ元帥ニシテ戰時ニ在リテハ獨逸帝其上ニ立チテ「バイエルン」軍隊ニ對シテモ大元帥ト爲ル或學者ハ此獨逸ヲ稱シテ聯邦國ニモ非ス合衆國ニモ非サル一箇ノ特別ナル國ナリト曰ヘリ「獨逸」ハ聯邦國ニ非ス尙ホ此外ニ結合國アリ之ヲ分チテ二トス一ヲ君合國ト謂ヒ一ヲ政治國ト謂フ君合國トハ國ハ異ナルモ君主ハ一人ナル國ナリ例ヘハ「白耳義王」レオボルド「第二世」ハ「白耳義王」ニシテ同時ニ「コンゴ」國王ナリ君合ヲ爲シタル理由ハ問フ所ニ非ス實際ヨリ觀ルニ「コンゴ」ハ會社カ隆盛ト爲リ國家ト爲リタルモノニシテ其會社ノ發起人ハ「レオボルド」第二世ナリ故ニ之ヲ戴キテ王ト爲セルニ過キス「白耳義」ハ立憲君主國ニシテ「コンゴ」ハ專制君主國ナリ然レトモ君合國ヲ組成スルニハ其政體ヲ異ニスルコトヲ妨ケス君合國ニ二箇ノ區別アリ人ヲ限リタルモノト系統ヲ限リタルモノト二者是ナリ前例ハ「レオボルド」第二世ノ人ヲ限ルモノナリ千七百十四年ヨリ千八百三十七年ニ至ルマテ英國君主ハ「ハンノーベル」君主ナリ是レ系統ヲ限リタル例ナリ千八百三十七年ビクトリア





ノ問題ニ非スシテ政治上ノ問題ナリ  
全部主權國ニ付テハ別ニ説明ヲ要セスシテ明カナリ而シテ如何ニ制限ヲ受ケ  
ルト雖モ上主權國ナキモノハ凡テ全部主權國タルヲ妨ケス  
初メテ半主權國ナル文字ヲ用フル者ハ獨逸ノ「モーゼル」下リ此外納貢國ナル文  
字ヲ用フル者アリ然レトモ納貢ハ必スシモ半主權國ノ要素ニ非ス英國ノ「モー  
ル」ハ不完全獨立國ナル名稱ヲ用ヒタリ  
一部主權國ハ如何ナル程度ノ行為ヲ爲スコトヲ得ルヤハ國際法上一定セス  
ニ條約ニ依リテ之ヲ定ム之ヲ歸納的ニ言ヘハ外交上ノ關係ニ付テ上主權國  
許可ナクシテ行フコトヲ得ナル國家ハ即チ一部主權國ナリ而シテ一部主權國  
ハ如何ナル種類ノモノタルヲ問ハス即チ一國カ衰退シタル結果ナルト或ハ非  
國家カ發達シタル階梯ニ於ケルモノトヲ論セサルナリ  
今日ニ於ケル一部主權國ノ最モ重ナルモノハ「トランスバール」(安南)「ブルガ  
リヤ」及「サンジバル」等ナリ「トランスバール」ハ千八百八十五年英國トノ條約ニ  
依リテ條約ノ締結ニ付テノモ英國ノ許可ヲ受クルコトヲ爲リ其他ノ事項ニ付

テハ何等ノ制限ヲ受クルコトナシ之ニ反シテ佛國及ヒ安南間ノ條約ニ依リ  
ハ安南ハ佛國ニ對シテ一部主權國ト爲リ外國ニ對スル何等ノ事項ヲモ總テ佛  
國ノ許可ナクシテ爲スコトヲ得サルナリ上主權國ト一部主權國トノ關係ニ付  
テハ種種ノ問題ヲ生ス例ヘハ兩國ノ間ニハ戰爭ヲ爲スコトヲ得サルカ如キニ  
付テモ亦純理上ヨリ言ヘハ上主權國ノ許可ヲ要スヘキモノナリ千八百八十五  
年「ブルガリヤ」カ「セルビヤ」ニ對シテ戰爭ヲ爲シタル實例アリ元來「ブルガリヤ」ハ  
千八百七十八年ノ條約ニ因リ土耳其ノ一部主權國ト爲リタルモノナリ故ニ「ブ  
ルガリヤ」ハ其上主權國タル土耳其ノ許可ヲ得ルニ非スシテ「セルビヤ」ト交戦ス  
ルコト能ハサルモノナルニ其之ヲ爲サスシテ開戦シタル理由ニ付テハ攻撃的  
戰爭ヲ爲スニハ上主權國ノ許可ヲ要スルモ防禦的ノ戰爭ヲ爲スニハ上主權國  
ノ許可ヲ要スルモノニ非スト云フニ在リ  
一般學者ハ一部主權國ヲ分テテ保護國及ヒ附庸國ト爲セリ然レトモ附庸國ハ  
國際法上國家ノ種類中ニ入ルヘキモノニ非スシテ他ノ獨立國ノ一部分ニ過キ  
ス例ヘハ殖民地ノ如キハ議會其他ノ政治機關ヲ有スルモ附庸ヲ爲ス國ニ於テ



## 第一節 司法權

國家カ苟モ全部主權國ナル以上ハ司法權ヲ有シ自由ニ之ヲ行使スルモトハ疑ナク外國ヨリ何等ノ干涉ヲ受クルノ義務ナキモノナリ然レトモ此原則ニハ例外アリテ其例外カ恰モ原則ノ如ク見ユルモノアリ即チ治外法權ト犯罪人ノ引渡是ナリ治外法權ハ管ニ司法權ノ例外ナルノミナラス併セテ行政權ノ例外タリ尙ホ其他領事裁判權混合裁判所モ亦司法權ノ例外ナリ等々

### 第一款 領事裁判權

領事裁判權トハ甲國ニ滞在セル乙國人民ニ對シテ甲國ハ裁判權ヲ行フコトヲ得スシテ乙國ヨリ派遣セル領事カ裁判權ヲ行フコトヲ謂フ例ヘハ我國カ清國及ヒ韓國ニ於テ我國人民ニ對スル刑事及ヒ民事ニ付キ該國ニ駐在スル我邦ノ領事ヲシテ裁判ヲ爲サシムルカ如シ此ノ如ク領事裁判權ハ國家主權ノ例外ナルカ故ニ條約ニ因ルニ非サレハ生スルモノニ非ス故ニ領事裁判權ハ治外法權

ヨリモ狭ク又治外法權ハ其滞在國ノ法律ニ服從セザルニ在ルモ領事裁判權ハ單ニ其國ノ裁判權ニ服從セザルコトヲ定ムルノミナラス更ニ進ミテ自國領事ノ裁判權ニ服從セシムルコトヲ定ムルモノナリ

領事裁判權ハ今日ニ於テハ一國カ他國ノ法律制度並ニ裁判官ヲ信用セザルノ結果ニ出ツルモノナリ然ルニ歷史上ヨリ之ヲ觀レハ却テ其反對ノ理由ニ基クテ領事裁判權ハ初メ土耳其ニ於テ起レリ第十二世紀ノ交歐羅巴諸國ノ人民ノ土耳其ニ來住シタル者頗ル多ク而シテ其來住シタル歐羅巴諸國ノ人民ハ土耳其ノ法律ノ支配ヲ受ケ裁判ヲ受クルコトヲ熱望シタルシカ當時土耳其ハ曰ク土耳其ノ法律ハ神聖ナリ土耳其ノ裁判官ハ聰明ナリ此裁判官ヨリ此法律ノ適用ヲ受クル者ハ土耳其人ノミニ限ルモノニシテ外國人ハ之カ適用ヲ受クルコトヲ得スト事情此ノ如クナリシヲ以テ歐洲諸國人民ノ土耳其ニ在ル者ハ已ムヲ得ス在留者中名望德識アル者ヲ選ヒテ之ヲ裁判官ト爲セリ是レ即チ領事裁判權ノ嚆矢ナリ

尙ホ進ミテ歐羅巴諸國カ漸ク進步開發スルニ隨ヒ土耳其ハ其法律ヲ適用セシ

トシタルモ歐羅巴人ハ土耳其ノ法律制度ノ支配ヲ受ケタトノ主張ヲ爲シ至  
レリ現今ニ於テハ歐羅巴諸國ハ東洋及ヒ南洋諸國ニ對シテノミ領事裁判權ヲ  
有スルモ古ハ歐羅巴諸國相互ノ間ニ之ヲ有シタリ尙ホ土耳其ニ於テ歐羅巴諸  
國ノ領事カ明カニ領事裁判權ヲ有シ又如何ナル權利ヲ有スルヤヲ定メタルモ  
ノハ佛國ニシテ千五百二十八年ノ條約ニ依リテ定マリ次ハ英國ニシテ千五百  
八十年ノ條約ニ依ル其他ノ諸國ハ皆千八百年代以後ニ至リ確定シタリ  
我國ニ於テ歐羅巴諸國カ領事裁判權ヲ行フコトヲ得ルニ至リタル尙ホ稱ス  
ヘキ條約ハ安政元年ノ日英條約ナリ其條約ニ日本ノ港ニ入津スル英國船ハ日  
本ノ法律ニ從フヘシ其船中ノ高官指揮官ニシテ法律ヲ犯ストキハ其港ヲ領シ  
指揮官以下ノ船員カ法律ヲ犯ストキハ其船舶ノ指揮官ニ引渡スヘキ旨ノ規定  
アリ是レ領事裁判權ノ規定ナリト云フコトヲ得サルモ之ヲ以テ領事裁判權ノ  
萌芽ナリト云フコト決シテ不當ニ非ス其後安政五年ノ五箇國英佛露米團條約  
ハ頗ル明確ナル約定ヲ爲セリ其中ノ一ヲ掲クレハ日米條約第六條ニ日本人ニ  
對シテ米國人カ法律ヲ犯セルトキハ米國コンシール裁判所ニ於テ之ヲ裁判シ米

國人ニ對シテ日本人カ法律ヲ犯シタルトキハ日本裁判所之ヲ裁判スル旨ノ約定  
セリ尙ホ刑事事ノミナラス民事ニ付テモ領事裁判所ニ於テ裁判スヘキコトヲ定  
メタリ而シテ團露英佛等トノ間ニ條約モ亦大同小異ナリ然レドモ此條約ハ未  
タ明確ナラサル所アリ明治二年ノ日奧條約ニ於テ始メテ明確ナル約定ヲ設ケ  
爾餘ノ諸國ハ皆之ニ均霑セリ  
此條約ハ明治三十二年マテ繼續シ同年七月ニ至リ撤去セラレタリ故ニ今日ニ  
於テハ之ヲ研究スルノ必要ナシ其之ヲ撤去スルニハ二箇ノ條件ヲ具備スルコ  
トヲ要シタルモノナリ第一條件ハ領事裁判權ヲ撤去スルカ爲メノ條件ニシテ  
又同時ニ一般條約改正ノ條件ト爲レリ即チ改正條約實施以前ニ法典ヲ實施ス  
ルコト是ナリ第二條件ハ萬國工業財產保護同盟及ヒ萬國版權保護同盟ニ加盟  
スルコト是ナリ而シテ我國ハ此二條件ヲ充テシタルヲ以テ諸外國ハ改正條約  
ヲ實施スルニ至リ其結果トシテ今日ニ於テハ我國ニ對シテハ何國ト雖モ領事  
裁判權ヲ有スルコトナシ  
領事裁判權ニハ片面的ノモノト雙面的ノモノトハ二種アリ雙面的領事裁判權

トハ例ヘハ明治四年ノ日清通商條約ニ於ケル日本ト清國トノ關係ノ如シ我日本カ外國ニ對シテ片面的領事裁判權ヲ有スルハ今日三箇國アリ從來ハ朝鮮支那ノミナリシカ近時暹羅國ニ對シテモ亦之ヲ有スルニ至レリ朝鮮ニ對シテハ明治九年二月二十六日日韓修好條規及ヒ支那ニ對シテハ明治十六年日清貿易條約ニ由リテ之ヲ認メタリ明治四年ノ日清通商條約ニ依レハ在清ノ日本領事ハ在清日本人ノ上ニ領事裁判權ヲ有シ在日本清國領事ハ在日本ノ清國人ノ上ニ此權利ヲ有シタリ然ルニ日清戰爭後ハ明治二十九年ニ至リ日清通商航海條約ヲ以テ唯日本國領事ノ清國ニ在ル者ノミ此權利ヲ有シ清國ハ我國ニ對シテ之ヲ有セサルニ至レリ(明治二十九年日清通商航海條約第三條暹羅國ニ對シテハ明治三十一年六月二十四日公布日暹修好通商航海條約ニ依リテ之ヲ定ム此條約ニ認メラレタル日本ノ領事裁判權ハ條件附ニシテ暹羅國カ其法典ヲ實施スルニ至レハ日本ハ此權利ヲ撤去スヘシト定ム同條約附屬議定書第一二暹羅國政府ハ暹羅國ノ司法改革ノ完了セラル迄即チ刑法、刑事訴訟法、民法但シ婚姻法及相続法ヲ除ク)民事訴訟法及裁判所構成法ノ實施ニ至ル迄日本國領事官

ニ於テ在暹羅國日本國臣民ニ對シ裁判權ヲ執行スルコトヲ承認ストアリ民法中婚姻法及ヒ相続法ヲ除外シタル理由ハ此法律ハ暹羅國人ニ特別ナルモノニシテ日本人ニ關係ナキコトナルヲ以テナリ例ヘハ日本人カ暹羅ニ於テ婚姻スルニハ形式上ノ條件ノ外暹羅法ニ從フコトヲ要セサルナリ即チ暹羅法ノ婚姻及ヒ相続ニ關スルコトハ暹羅人ニ特別ナルカ故ニ之ヲ實施スルト否トハ日本人ニ何等ノ關係ヲモ及ホサストノ主意ニ出テタルモノナリ唯茲ニ疑アルハ婚姻法ト約定シテ親族法ト約定セザリシコト是ナリ親子ノ關係後見ノ制度、扶養義務ノ如キモ亦絕對的ニ屬人的ノモノニシテ日本人カ親權ヲ行フコトニ付キ暹羅ノ法律ニ從フヘキモノニ非サレハ予輩ハ一般ニ親族法及ヒ相続法ト定メザリシ所以ヲ疑フ者ナリ

尙ホ一箇ノ疑アリ帝國ノ公使カ外國ニ於テ犯罪ヲ爲シタルトキハ治外法權ヲ有スルカ又ハ本國ノ通常裁判權ニ服從スルヤ或ハ領事裁判權ニ服從スルヤ是ナリ例ヘハ日本ノ在韓公使某カ朝鮮ニ於テ犯罪ヲ爲シタリト假定セハ在韓國日本領事ハ之ヲ裁判スルノ權利アリヤ否ヤ領事裁判權ナルモノハ一般ノ自國

臣民ニ對シテノミ行フモノニシテ公使ハ本國ヲ代表スル者ナルカ故ニ自國ノ裁判權ニ服從スヘキ義務アルモ領事裁判權ニ服從スルノ義務ナシト思惟ス然レトモ本國ニ歸ルトキハ本國ニ於ケル裁判所ノ管轄ニ服從スヘキモノナリ

## 第二款 罪人引渡

罪人ノ引渡ハ行政權ノ例外ニシテ司法權ノ例外ニ非スト説者アリトモ予ハ之ヲ司法權ノ例外中ニ入ルルヲ適當ナリト信ス或犯罪人ヲ自國ニ於テ罰スルト否トハ其國ノ自由ニシテ引渡ハ他國ノ司法權ヲ補助センカ爲メニスルモノナリ元來引渡ハ犯人ヲ罰スヘキ權利ヲ有スル國ヨリ其犯人ノ現在スル國ニ向ヒテ其犯人ノ引渡ヲ請求シタル場合ニ請求セラレタル國ヨリ之ヲ罰スル權アル國ニ交付スルコトヲ謂フ故ニ引渡ヲ請求スル國ハ之ヲ罰スル權アル國ナラサルヘカラス又犯罪人ノ現在セサル國ニ引渡ヲ請求スルコト能ハサルナリ然レトモ之ヲ引渡スト否トハ國家ノ任意ナリ何トナレハ國家ハ若シ自國ニ現在スル者ヲ罰スヘキ必要アリト感セハ自國ノ法律ニ依リテ自ラ任意ニ之ヲ罰ス

ルコトヲ得ヘケレハナリ例ハ佛人カ佛國ニ於テ罪ヲ犯シ日本ニ在ルトキ我國カ之ヲ罰スルト否トハ全ク自由ナレハナリ又日本人カ佛國ニ於テ罪ヲ犯シ逃レテ露國ニ行キタリトモシニ露國ハ之ヲ罰スルト否トハ全ク其自由ナリ故ニ一國ハ必ス引渡スヘキ義務又ハ引渡ニ應セサルヘカラスル義務ナシ然レトモ實際上ニ於ケル不都合ト損害及ヒ不秩序ヲ來スヲ恐レ各國ハ條約ヲ設ケテ之ヲ引渡スコトト定メ之ヲ犯罪人引渡條約ト謂フ既ニ引渡カ條約ニ因リテ定マリタル以上ハ條約上ノ義務ト爲ルヲ以テ之ニ違背スルトキハ條約違反ト爲ル歐洲諸國ノ間ニ於テハ此種ノ條約極メテ多シト雖モ日本ニ於テハ唯北米合衆國トノ間ニ存スルヲ見ルノミ

條約ナキモ各國ハ罪人ノ引渡ヲ爲スル義務アリト論スル學說アリ予ハ國際法ヲ發達ト共ニ次第ニ此ノ如キ傾向ニ進ムヘキコトヲ信ス然レトモ今日ニ於テハ未タ國家主權ノ觀念強キカ爲メニ此說ハ實際ニ行ハレズ而シテ引渡ノ請求アルモ犯罪ノ種類ニ由リ之ヲ引渡スモノト引渡ササルモノトアリ一般ニ輕微ナル犯罪ハ之ヲ引渡ス必要ナシト認ム例ハ日本人カ米國ニ於テ違警罪ヲ犯

シ米國ノ法網ヲ免レテ英國ニ行キタル場合ニ米國カ之カ引渡ヲ求ムルハ不利  
益ニシテ又非常ノ煩雜ナリ故ニ重大ノ犯罪ニ非サレハ引渡ササルコトヲ條約  
中ニ約定スルヲ常トス日米犯罪人引渡條約中引渡スヘキ犯罪ハ十四アリ同條  
約ハ明治十九年九月二十五日批准同月二十九日交換十月十六日ニ公布シタル  
モノニシテ其第二條ニ列舉スル所ノ犯罪左ノ如シ

- 一 謀殺謀殺未遂犯其他殺人罪
- 二 貨幣ノ偽造若クハ變造偽造若クハ變造貨幣ノ發行或ハ行使公債證書其  
利札銀行紙幣其他公衆ノ信用ヲ受クヘキ證書類ノ偽造並ニ其發行若クハ  
行使
- 三 文書ノ偽造若クハ變造並ニ其行使
- 四 監守盜即官吏又ハ監守人結盟國一方ノ管轄内ニ於テ公金ヲ私用スル罪
- 並ニ僑主ノ損害トナルヘキ日雇人ノ監守盜
- 五 強盜若クハ五拾弗以上ノ竊盜
- 六 重刑ニ當ル罪ヲ犯ス目的ヲ以テ夜間若クハ晝間他人ノ家宅ヲ破壊シ之

制ニ侵入スル罪  
七 重刑ニ當ル罪ヲ犯ス目的ヲ以テ官衙國立銀行私立銀行貯蓄銀行財產管  
理會社及保險會社並ニ其他會社ノ家屋ヲ破壊シ若クハ破壊セシク之ニ  
侵入僑證及正偽證教唆  
八 強姦  
九 強姦  
十 放火  
十一 國際法ニ於テ海賊ト認ムル罪  
十二 引渡ヲ請求スル國ノ旗章ヲ掲ケタル船舶大洋航行中其船内ニ於テ犯  
シタル謀殺謀殺未遂犯及ニ其他ノ殺人罪  
十三 惡意ヲ以テ鐵道馬車鐵道船舶橋梁家屋及公用建物並ニ其他ノ建物ヲ  
破壊シ若クハ破壊セント謀リ其所爲人命ニ危害ヲ生スヘキモノ  
十四 銀行營業者受託人銀行若クハ財產管理會社ノ頭取役員ノ詐僞ニシテ  
現行法律ニ據リ罪トナルヘキモノ

尙ホ各國ノ條約ヲ見ルモ多クハ列舉主義ヲ採レリ此ノ如ク犯罪人ハ條約ニ於テ引渡スヘキコトヲ定ムルモノナレトモ一般ノ例外トシテ引渡サズトスルモノニ留アリ(一)自國人(二)政治犯罪者及ヒ軍事犯罪者はナリ日米條約ニモ亦第七條ヲ以テ之ヲ規定セリ例ヘハ日本人米國ニ於テ強盜ヲ爲シ逃レタ日本ニ歸來セリトセン而シテ米國ヨリ其引渡ヲ求ムルモ之ヲ引渡ス義務ナキカ如シ

第一 自國人 自國人ハ引渡サズトスル理由ニ留アリ第一自國人ナル以上ハ若シ之ヲ罰スヘキ必要アリトセハ日本ニ於テ自由ニ之ヲ罰スヘク敢テ之ヲ他國ノ手ニ委スルノ必要ナシ第二外國法及ヒ外國ノ裁判官ヲ信用セストノ理由ニ基クモノニシテ日本人ハ日本國ヲ構成スルニ必要ナル國民ナルカ故ニ之ヲ不安心ナル外國法ニ從ハシメ外國裁判官ノ手ニ委スルトキハ如何ナル苛酷ノ取扱ヲ受クルヤモ測ルヘカラスト云フニ在リ

然リト雖モ自國人ハ之ヲ引渡サズトハ頗ル亂暴ナル議論ナリ前例ニ於テ日本カ處罰權ヲ行フハ其自由ナルモ米國ノ秩序ヲ破ラタル者ハ米國カ之ヲ罰スル權利アルコト明カナリ故ニ此場合ニモ亦引渡スヲ至當トス或國ニ於テハ引渡

ヲ至當トスルトキハ之ヲ引渡日米條約但書スヘク又至當トセサルトキハ之ヲ引渡ササルヘシト約定スルモノアリ今日ニ於テハ各國ノ法律概シテ大差ナク敢テ不安心ノ感ヲ起サシムルコト尠シ我國ニ於テハ明治二十年引渡條例ヲ出シテ自國人ハ引渡サズト規定セリ外國ノ例ヲ見ルニ或國ニ於テハ自國人ノ法律ニ引渡スヤ否キヲ定メ尙ホ條約ニ於テモ之ヲ約定ス例ヘハ英國ノ如キハ自國法ヲ以テ引渡スヘシト規定シ尙ホ條約ニ於テモ引渡スヘシト約定セリ之ニ反シテ法律ニ引渡サズト規定シテ條約ニ引渡スコトヲ認ムルモノアリ瑞西ノ如キハ即チ是ナリ同國ト北米合衆國トノ條約中北米モテ罪ヲ犯シタル瑞西人ハ米國ニ引渡スヘシトセリ其理由ハ兩國共ニ共和國ニシテ人民ノ自由ヲ重シ米國ノ裁判官ハ公平ニシテ米國ノ法律ハ整頓セリト云フニ在リ英國ノ外法律ヲ以テ罪人ヲ引渡スヘキコトヲ定メタルモノハ加奈太アルゼンチン「モナコ」等ナリ「オックスフォード」會議ニ於テハ同一刑法ノ基礎ヲ有スル國ニ對シテハ引渡スヘシトセリ是レ唯國際法學者ノ決議タルニ止マリ條約ヲ以テ定メタルモノニ非スト雖モ現今既ニ此傾ヲ現ハシタルコトヲ認ムルニ足ルヘシ



第二 政治上ノ犯罪者 政治上ノ犯罪者ヲ引渡サストスル理由ハ此犯罪ハ必  
ス一國ニ限ルモノナリ換言スレハ一國ノ秩序ヲ亂スノミニシテ各國ノ秩序ヲ  
亂スモノニ非ス例ヘハ露國ノ虛無黨ハ皇帝ヲ排斥シテ其政府ヲ顛覆セントス  
ルニ止マリ日本ノ秩序ニ關係ナク又朝鮮ノ金玉均ノ如キ支那ノ康有爲孫逸仙  
ノ如キハ其本國ニ於テハ犯罪者トスルモノナランモ日本ヨリ觀レハ支那朝鮮  
ノ政府ヲ改革シテ文明ニ革進セシムルコトヲ企ツルモノナルカ故ニ却テ實ス  
ヘキコトナリト考フルヤモ知ルヘカラス又佛蘭西ノ共和國ヲ覆シテ君主國ト  
爲ナシトシ逃レテ英吉利ニ走リタル者アリトセンニ英吉利ハ君主制ナルヲ以  
テ之ヲ當然ナリトスルコトモアルヘシ又反對ニ獨逸ヲ亡シテ共和國ト爲ナシ  
トシ逃レテ佛蘭西ニ行ク者アリトセンニ佛蘭西ハ共和國ナルヲ以テ之ヲ可  
スルコトアルカ如キヲ以テ一國ノ惡事ト認ムルコト他國必スシモ之ヲ惡事ト  
爲サス故ニ之ヲ引渡サスシテ可ナリト主張ハ此點ニ付テ多少ノ疑ヲ挾ム者ナ  
リ即チ政治犯ハ其國ノ秩序ノミヲ亂スモノニシテ外國ノ秩序ヲ亂ササルモノ  
ナリトノ說ニ服スルモト能ハス例ヘハ伊太利ノ無政府黨ノ如キハ世界ヲ無政

府タラシメシトスルモノニシテ獨逸ノ或社會黨ハ財產平等ヲ唱ヘテ獨リ獨逸  
國人ノ財產ヲ平等ニスルヲ以テ其主旨ヲ貫クモノト爲サス世界ノ凡ユル人民  
ノ財產ヲ平等ニセント企ツルモノナレハ政治上ノ犯罪中ニハ必スシモ一國ノ  
秩序ヲ亂スニ止マルノミナラサルモノアリ須ク之ヲ區分シテ世界ノ秩序ヲ亂  
ス者ハ之ヲ引渡スヘシトスルノ可ナルヲ信ス 獨逸ノ社會黨ハ其主義ヲ以テ  
更ニ進ミテ政治上ノ犯罪中一國ノミハ秩序ヲ害スルモノニ付テモ尙ホ之ヲ引  
渡サス可ナリト信ス例ヘハ朝鮮ノ金玉均ハ朝鮮ノミハ犯罪人ナリ然レトモ日  
本ト朝鮮トノ關係ハ友親國ナレハ其一方ノ秩序ヲ亂ス者ヲ庇護隱匿スルカ如  
キハ不可ナリ日米犯罪人引渡條約第四條ニ若シ請求ニ係ル人ヲ政事上ノ犯罪  
ニ付審判シ若クハ處刑セントスルノ目的ヲ以テ引渡ヲ請求シタルト認ムルト  
キハ其引渡ヲ爲ササルヘシ又引渡サレタル人ハ其引渡前ニ犯シタル政事上ノ  
犯罪ニ付審判若クハ處刑セラルコト無ルヘシトアリ古代ニ於テハ現時ト全  
ク反對モシテ政治上ノ犯罪ノミヲ引渡シ常事犯ハ引渡サスト爲セリ其理由ハ  
政治犯ハ政府國家ヲ顛覆セントスル大惡ヲ企ツタルモノナレハ危險ナルヲ以

ヲ引渡スヘシトシ常事犯ハ之ニ比シテ輕微ナルカ故ニ引渡スコトヲ要セスト云フナリ。又、常事犯トハ、政治犯ト區別スルコト能ハサルトキハ如何例ハ政府ヲ顛覆スル目的ヲ以テ當路ノ大臣ヲ殺シタルカ如キ場合ハ政府ヲ顛覆スル目的ナルカ故ニ此犯人ヲ引渡ササルヤ又ハ之ヲ引渡スヘキヤ又例ハ政府顛覆ノ目的ヲ以テ砲兵工廠ニ入リテ多クヲ銃ヲ盜ミタリ此場合ニハ政治犯ニシテ且常事犯ナリ此ノ如キ犯罪者カ露國ニ逃レタリトスレハ露國ハ之ヲ日本ニ引渡スヘキヤ否ヤ一般ノ學說ハ此場合ニ政治犯ノ目的トシテ人ヲ殺スコトヲ手段トシタルモノナルトキハ政治上ノ犯罪トシ單ニ當路ノ大臣ヲ暗殺シタルトキハ常事犯ナリト曰ヘリ然レトモ果シテ政治犯ノ目的ヲ以テ常事犯ヲ犯シタルヤ或ハ單ニ常事犯ヲ犯シタルノミニシテ政治犯ノ目的トセサルヤハ取調ニ困難ニシテ又引渡ヲ拒ム便宜アリ故ニ混合ノ場合ニハ常事犯ナルトキハ政府顛覆ノ目的トスルモノ之ヲ引渡スヘシトノ說ヲ爲ス者アリ實例ニ付テ觀ルニ瑞西獨逸間ノ條約第四條ニ引渡ヲ請求スルコトニ付キ或行爲カ少シニテ

モ政治上ノ分子ヲ含ムトキハ引渡サストシ謀故殺放火貨幣偽造變造罪ナルトキハ政治犯アルモノ引渡スコトヲ要ス。又、常事犯アルモノ中ニ入レタリ將來ニ於ケル趨勢ニ從テ政治犯ナルモ他方ヨリ見テ常事犯ナルトキハ之ヲ引渡スヘキニ在リ。又、常事犯ニ說明スヘキコトハ犯罪人ニ非サル逃亡海員ノ引渡ニ關スルコトナリ例ハ橫濱ニ碇泊スル米船ノ水夫上陸シテ逃亡シタルトキ米船ヨリ該水夫ノ引渡ヲ請求シタルトキハ日本ハ之ヲ引渡スノ義務ヲ負フ(日米通商航海條約第一三條及ヒ明治二十九年日清通商航海條約第二四條等)此逃亡人ハ犯罪人ニ非スシテ私法上ノ契約違反ナリ然ルニ犯罪ヲ文字ヲ用ヒタルハ不都合ナリ犯罪者ニ非サル水夫ヲ引渡ス理由ハ之ヲ引渡ササルハ船ヲ運轉スルコト能ハサルニ至ルヲ以テナリ而シテ逃亡人ノ引渡ハ極メテ急速ヲ要スルカ故ニ其手續ハ極メテ簡略ナリ即チ本國ノ領事ニ向ヒテ引渡ヲ請求シ領事ヨリ其土地ノ官廳ニ引渡ヲ求ムルナリ此引渡ヲ求ムルニ當リテハ逃亡人カ船中ニ職務ヲ執リ居リタルモノナルコトヲ證明セサルヘカラス此證明ヲ具備シテ請求シタルト

其ハ官廳ハ速ニ之ヲ搜索シテ領事ニ引渡ササルハカラシム而シテ逃亡人カ若シ  
 上陸中ニ罪ヲ犯シタルトキハ日本ハ之ヲ處罰スルコトヲ得ル此場合ニ於テ  
 モ船ヨリ觀レハ引渡ヲ受タルヲ以テ船ノ利益ヲ爲ス然レトモ日本ハ之ヲ處罰  
 スルノ權利ヲ有スルカ故ニ處罰ヲ爲サズシテ之ヲ引渡ササルハカラサル理由  
 ナシ此場合ニ於テモ亦犯罪人引渡ノ場合ト同シタ自國人ナレハ引渡サストス  
 ルコト一般ノ條約ニ約定スル所ナリ(日獨領事職務條約第一七條)雖モ此事  
 全ク理由ノ存セサルモノナリ何ナレハ逃亡ノ爲メニ船ノ運轉セザルハ其  
 逃亡者カ逃亡地人タルト他國人タルトニ由リテ差異アルモノニ非サレハナリ  
 次ニ犯罪人引渡ノ原則ト爲ルヘキ事項ヲ説明スヘシトモ米國ハ引渡スヘキ  
 多クノ國家ニ對シ多クノ犯罪ヲ爲シタル者某國ニ在リテ多クノ國ヨリ該某犯  
 罪人ノ引渡ヲ請求シタルトキハ該某國ハ何レノ國ニ向ヒテ引渡スヘキヤ例ヘ  
 ハ日本人カ日本ニ於テ強盜ヲ爲シ逃レタ米國ニ行キ米國ニ於テ更ニ貨幣偽造  
 罪ヲ犯シ又逃レタ英國ニ行キ英國ニ於テ殺人罪ヲ犯シ面シテ逃レタ伊國ニ行  
 ク此場合ニ伊國ハ何レノ國家ニ向ヒテ引渡スヘキヤ又如キ是ナリ

第一說ハ之ヲ犯罪者ノ本國即チ日本ニ向ヒテ引渡スヘシ何トナレハ犯罪者ト  
 シテ罰スル權利ヲ有スルハ本國ニシテ且犯罪ニ付キ最も深キ關係ヲ有スルモ  
 ノハ犯罪者ノ本國ナレハナリト  
 第二說ハ最も始ニ犯罪アリタル國ニ引渡スヘシ即チ日本ハ最初ノ犯罪地ナル  
 ヲ以テ最も多ク且最も久シク秩序ヲ亂サレタルモノナレハナリト  
 第三說ハ最も重キ罪ヲ犯シタル國ニ引渡スヘシト云フナリ然レトモ此說ニ依  
 レハ罪ノ輕重ハ何レノ國ノ法律ヨリ觀テ決スヘキモノナルヤ不明ナルノ缺點  
 アリ  
 第四說ハ距離ノ最も近キ國ニ引渡スヘシト云フナリ前例ニ於テハ英國ニ引渡  
 スヘシト云フカ如シ然レトモ此說ハ單ニ便宜上ヨリ觀タルニ過キスシテ毫モ  
 理論上ノ根據ニ出ラタルモノニ非ス  
 予ハ最も先ニ請求シタル國ニ引渡スヘシトス何トナレハ最も早ク請求シタル  
 國ハ最も早く權利ヲ主張シタルモノナレハナリ  
 二犯人ニ對シ甲國カ引渡ヲ受ケテ罰シタル後乙國ハ該犯人カ書テ乙國ニ於テ

犯罪ヲ爲シタルコトヲ理由トシテ更ニ甲國ヨリ引渡ヲ受ケテ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤ例ヘハ日本人米國ニ於テ竊盜ヲ爲シ更ニ英國ニ於テ強盜ヲ爲シ逃レテ獨逸ニ在ル場合ニ英國ヨリ獨逸ニ向ヒテ犯人ノ引渡ヲ請求シ既ニ引渡ヲ受ケテ之ヲ罰シタリ後出獄スルヤ米國ハ英國ニ向ヒテ其日本人ハ今ヨリ八年前米國ニ於テ竊盜ヲ爲シタルカ故ニ之ヲ罰スルヲ必要アルヲ以テ之カ引渡ヲ受ケタシト請求シ引渡ヲ受ケテ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤ此場合ハ先ニ罰セラレタル罪重クシテ後ニ罰セラルヘキモノ輕キ場合即チ前例ノ場合ト後ニ罰セラルヘキ罪重クシテ先ニ罰セラレタル罪輕キ場合例ヘハ米國ニ於テ強盜ヲ爲シ後英國ニ於テ竊盜ヲ爲シタル場合ニ於テ先ニ英國ニテ罰シ後米國カ更ニ強盜ヲ以テ罰セントスル場合トニ區別シテ論述スルコトヲ得ヘシ

(一) 重キ罪ニ付キ先ニ罰セラレテ輕キ罪ヲ後ニ罰セントスル場合

理論上ヨリ觀ルトキハ前後ヲ問フノ要ナシ即チ強盜ニ付テ英國カ罰シタルハ至當ノコトニシテ又米國ニ於テモ竊盜ニ付テハ自國ノ秩序ヲ亂サレタルモノナルカ故ニ之ヲ罰スルコトヲ得ヘキヤ論ヲ埃タサルナリ何トナレハ英國カ罰

シタルハ米國ノ主權ニ代リテ罰シタルニ非スシテ英國ハ自國ノ秩序ヲ破ラレタルカ故ナリ而シテ米國ハ米國ノ秩序ヲ破ラレタルヲ以テ之ヲ回復スルニハ他國ノ主權ニ依賴スルノ要ナク又之ヲ處罰スルノ時期他國ヨリ後レタルカ爲メニ米國ノ秩序ヲ亂サルモノ之ヲ不問ニ付セサルヘカラスト云フ理由アルコトナシ左レハ米國ハ其罪ノ輕重ヲ問ハス後ニ之カ引渡ヲ受ケテ罰スルコトヲ得ヘキヤ當然ナリ然レトモ事實上ヨリ觀レハ大ナル不公平ナリ或人カ一國ニ於テ數罪ヲ犯シタルトキハ一ノ重キニ依リテ處斷セララルカ故ニ例ヘハ佛國ニテ竊盜強盜ノ二罪ヲ犯シタルトキハ重キ強盜ニ因リテ罰セララル然ルニ二國以上ニ於テ數罪ヲ犯スモノ重キニ從ハスシテ各國各之ヲ罰スルカ故ニ此者ハ一生ヲ獄中ニ送ラサルヘカラサルカ如キノ結果ヲ生スルコトアルヘシ現行刑法ニ於テハ此ノ如キ場合ノ規定ナシ刑法改正草案ニ於テハ外國ニ於テ罰シタル者ニ對シ更ニ日本ニ於テ罰スルコトヲ妨ケサルノ主意ヲ探レリ國家主權相異ナルヲ以テ日本カ之ヲ罰スルコト不可ナシト雖モ實際ニ於テハ此場合ト數罪俱發ノ場合トノ公平ヲ失スルモノナリ予ハ國際法ナルモノハ各國ノ利害

共通ノ圖ルノ目的ナルカ故ニ英國ニ於テ罰シタルハ尙ホ米國及ヒ日本ニ於テ罰シタルト同一ニ看做ササルヘカラスト信ス何トナレハ國際團體ヨリ觀レハ一國ノ罰シタルハ尙ホ他ノ國ノ罰シタルト同一ナレハナリ

(二) 先ニ罰セラレタル罪輕クシテ後ニ罰セラレヘキ罪重キ場合

此場合ト雖モ純理ヨリ立論スレハ一國ノ處罰權ハ其國主權ノ發動ナルヲ以テ前ノ場合ト異ナル所ナシト雖モ又前ノ場合ニ於ケルト同一ノ不公平アリ先ニ罰セラレタル罪輕クシテ後ニ罰セラレヘキ罪重キトキハ重キ罪ヨリ輕キ罪ヲ差引キ其殘ニ付テ後ニ罰セラレヘキ者ノ利トスルヲ至當ト信ス例ヘハ米國ニ於テ六年ノ禁錮ニ處スヘキモノアリトセンニ先ニ既ニ佛國ニ於テ毆打創傷ニ因リ一年六箇月ノ刑ノ執行ヲ了リタルトキ米國ハ六年ヨリ一年六箇月ヲ差引キ殘リ四年六箇月ヲ罰スレハ可ナルカ如キ是ナリ此方法ハ獨リ身體及ヒ罰金刑ニ付テノミ適用スヘキモノニシテ死刑無期徒刑ノ如キモノニ付テハ適用スルコトヲ得サルナリ故ニ差引クコト能ハサルモノハ差引クノ要ナク唯差引キ得ヘキ者ニ付テノミ此ノ如キ適用ヲ爲スヘシ

同一ノ犯罪ニ付キ二國以上ニ於テ處罰權ヲ有スルトキハ如何例ヘハ伊國ノ皇帝獨逸ニ旅行シタルトキ伊國ハ某獨逸ニ於テ伊國皇帝ヲ暗殺セントシタリトセン此場合ニ獨逸カ謀殺未遂トシテ罰シタル後伊國カ獨逸ニ向ヒテ犯人ノ引渡ヲ請求シタルトキハ獨逸ハ之ヲ引渡ササルヘカラスト而シテ伊國カ屬人主權ヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得ヘキヤ蓋シ論ヲ埃タサルナリ國家主權ノ觀念ヨリ觀レハ此論ハ毫モ誤謬ナシト雖モ國際團體ヨリ觀レハ一國ニテ罰シタルトキハ既ニ之ヲ罰スル必要ヲ充タシタルヲ以テ他國ハ更ニ之ヲ罰スルノ必要ヲ認メサルナリ例ヘハ前例ニ付テ觀ルニ伊國ハ之ヲ罰セスシテ可ナリ何トナレハ獨逸カ之ヲ處罰シタルニ由リテ國際團體ノ一員タル伊國ノ目的ハ貫徹セラレタルモノナレハナリ

之ニ付テ一ノ實例アリ千八百九十八年明治三十一年伊國ノ無政府黨員ルケニ一瑞西ジュネーヴニ於テ埃國皇后ヲ謀殺シ瑞西ハ之ヲ無期徒刑ニ處シタリ瑞西ノ各州ハ各其法律ヲ異ニシジュネーヴ州ノ刑法ニハ死刑ナキヲ以テルケニ一ヲ死刑ニ處スルコト能ハサルナリ假定ヲ設ケテ說カンニルケニ一後特赦ニ依リ

出獄シタルトキハ其國ハ引渡ヲ受ケテ之ヲ罰スルノ權利アリヤ主權說ヨリ云  
ヘハ勿論之ヲ肯定セザルヘカラスト雖モ予ハ前ニ述べタル主意ニ依リ之ヲ  
罰スルノ必要ナシト信ス

引渡ニ付キ一二ノ疑問アリ其一ハ引渡ノ請求ヲ爲スニハ先ツ斯クノ犯罪  
アリタルヲ以テ引渡ヲ求ムル旨ヲ通シ其引渡ヲ受ケタル後他ノ犯罪ニ付テ罰  
スルコトヲ得ルヤ原則トシテハ此ノ如キ事ヲ爲ス能ハス蓋シ是レ好親國ヲ欺  
クモノナレハナリ然レトモ今日ノ條約ハ引渡スヘキ犯罪ヲ列舉のニ約定スル  
モノナルヲ以テ列舉シタル犯罪ノ中ニ付テハ自由ニ罰スルコトヲ得ヘシト爲  
スヘシ而シテ此ノ如キ場合ノ手續ハ其都度引渡ヲ求メタル當時ニ通知シタル  
犯罪ノ外異ナル犯罪アルヲ以テ之ヲ罰スル旨ノ通知ヲ爲セバ可ナリ  
其二ハ前ノ場合ニ於テ若シ犯罪人自ラ承諾シタルトキハ如何トノ問題ナリ引  
渡ナル權利義務ノ關係ハ國家ト國家トノ關係ニシテ犯罪人ハ其目的の物ナルニ  
過キス目的の物カ如何ナル意思ヲ表示スルモ之カ爲メニ國家ノ權利義務ヲ變ス  
ルモノニ非ス故ニ犯罪人ノ意思ハ之ヲ問フノ必要ヲ認メサルモノトス

其三ハ引渡ヲ受ケタル後其引渡ヲ受ケタル國ニ於テ再ヒ罪ヲ犯シタルトキハ  
如何此場合ニハ改メテ引渡國ニ向ヒテ通知ヲ爲スノ必要ナシ何トナレハ引渡  
國ニ關係ヲ及ホスモノニ非サレハナリ引渡ノ手續ニ付テハ條約ヲ以テ之ヲ定  
ムルカ故ニ一般ノ原則ナシ唯一言スヘキハ費用負擔ノ事ナリ引渡ノ爲メニ要  
スル費用ハ特別ノ條約ナキ限ハ請求スル國ニ於テ支辨スルヲ原則トス

### 第三款 治外法權

治外法權トハ或外國ニ滞在セル人カ其滞在セル國ノ主權ニ服從セザルコトナ  
リ元來外國ニ滞在シテ其國ノ主權ニ服從セザルハ原則ナルカ將タ例外ナルカ  
古代ニ在リテハ一國ノ人民ハ絕對ニ外國ノ法律ニ服從セザルコトヲ原則ト爲  
シタリ何トナレハ古代ニ在リテハ何レノ國ノ法律ト雖モ絕對的の屬人主義ヲ採  
リタルモノニシテ例ヘハ日本ノ法律ハ總テノ日本人ノ上ニ行ハレ總令外國ニ  
滞在スルモノ尙ホ其日本人ハ滞在國ノ法律ニ服從セズシテ日本ノ法律ニノミ服  
從スルモノト見タレハナリ羅馬及ヒ土耳其等ノ古代ニ於ケル法律ノ觀念皆然

ラナルナシ故ニ古ニ於テハ凡テ治外法權ヲ以テ原則ト爲シタルモノナリ然ル  
ニ中古ニ至リテハ絕對ノ屬地主義ヲ認メ或國ノ法律ハ其國內ニミ行ハルル  
モノトシ自國人ト雖モ外國ニ滞在スルトキハ自國ノ法律ハ其者ニ行ハレサル  
モノトセリ然ルニ先ツ第一ニ自國ノ法律ハ外國ニ在ル自國人ノ上ニ行ハレス  
トセハ自國ノ法律ハ自國人ノ任意ニ依リテ其適用ヲ免レシムルコトト爲リ一  
國カ法律ヲ制定シタル效ナキニ至ルヘタ第二ニ外國人カ自國ニ來ル場合ニハ  
如何ナル人ヲモ別スルコトト爲リ之ニ反シテ自國人カ外國ニ行キタルトキ例  
ヘハ自國ノ君主カ外國ニ赴キタルトギニモ外國ノ主權ニ服従スルコトト爲ル  
ヘシ是ニ於テカ近時ニ至リテハ屬地主義ヲ原則トシ之カ例外トシテ屬人主義  
ヲ認ムルニ至レリ即チ法律ハ一國ヲ支配スルモノナルカ故ニ其國ニ在ル者ハ  
總テ其法律ニ服従スヘキモノトスルトキハ前ニ述ヘタルカ如ク君主ノ如キハ  
外國ノ法律ニ從ハサルヘカラサルヲ以テ此原則ノ例外トシテ或特定人ニハ其  
國ノ法律ヲ適用セサルコトヲ認メタルナリ例ヘハ一國ノ君主又ハ公使ノ如キ  
是ナリ

譯ハ法律ニ從ハサルモノナリハ一國ノ主權ニ服従スルコトト爲ルヘシ是ニ於テカ近時ニ至リテハ屬地主義ヲ原則トシ之カ例外トシテ屬人主義ヲ認ムルニ至レリ即チ法律ハ一國ヲ支配スルモノナルカ故ニ其國ニ在ル者ハ總テ其法律ニ服従スヘキモノトスルトキハ前ニ述ヘタルカ如ク君主ノ如キハ外國ノ法律ニ從ハサルヘカラサルヲ以テ此原則ノ例外トシテ或特定人ニハ其國ノ法律ヲ適用セサルコトヲ認メタルナリ例ヘハ一國ノ君主又ハ公使ノ如キ是ナリ

○契約解除ノ訴ノ範圍 契約解除ノ訴ハ其訴訟ニ係ル義務ノ履行地ニ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ルコトハ民事訴訟法第十八條ノ明記セラル所ナリトモ其契約ノ解除ニ因リテ原狀ニ回復セシムルコトヲ要求スル訴ヘ之ヲ此特別裁判權ニ提起スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ大審院ハ下ノ如キ理由ヲ以テ積極的ノ判斷ヲ下サレタリ曰ク「民事訴訟法第十八條ニ所謂契約解除ノ訴トハ單ニ契約ノ解除ヲ求ムル訴ノミヲ謂フニ非スシテ契約ヲ解除シタル結果原狀ニ回復スルコトヲ求ムル訴ヲモ包含スルモノトス何トナレハ契約解除ノ訴ハ當事者ヲ原狀ニ回復セシムル爲メノ手段ニ外ナラザレハ之ト原狀ニ回復スルコトヲ求ムル訴トヲ分別シ其管轄裁判所ヲ異ニセサル可カラサル理由ヲ發見スルコト能ハサルノミナラス其管轄裁判所ヲ異ニセサル可カラサル理由ヲ發見スル裁判所及當事者ヲシテ無期ニ費用ヲ費サシムル結果原狀見ルカ故ニ民

事訴訟法第十八條ノ訴ハ原狀ニ回復スルコトヲ求ムル訴ヲ包含スルモノト  
解釋スルヲ適當ト爲セハナリト(大審院明三十四年三月十七日第三〇號元安署立  
部判決)

○一罪ノ刑ノ期滿免除後ノ餘罪ニ刑法ニ所謂餘罪ヲ前發ノ罪カ既ニ刑ノ期  
滿免除ヲ得タル後ニ發覺シタル場合ニ付キ大審院ハ下ノ如ク判決セラレタリ  
[原院ニ於テ認メタル第一ノ犯罪ハ明治二十六年三月九日ニアリ第二ノ犯罪ハ  
同年三月二十八日ニアリタルコトハ原判文ニ認ムル所ト事實カレバ右二個ノ  
犯罪ハ何レモ關席判決ニ認メラレタル明治二十六年六月三日ノ竊盜罪以前ニ  
成立シタルモノナリコト明カニシテ最後ニ成立シタル關席判決ノ犯罪ハ前ニ  
發シ本件二個ノ犯罪ハ後ニ發シタルモノニ係リ且ツ其關席ノ判決ハ既ニ確定  
セラルコトハ前段説明ノ如クナルヲ以テ刑法第百二條ニ所謂第一ノ罪前ニ發シ已  
ニ判決ヲ經テ餘罪後ニ發シタルニ該當シ同條ノ規定ヲ適用處斷スヘキモノ  
トス尤モ本件ニ在テ被告ハ既ニ期滿免除ニ因リ關席判決ヲ以テ言渡セラレタル  
刑ノ執行ヲ免カレタルモノナレハ第百二條ヲ適用スルニ於テハ被告ハ刑ノ執

行ヲ全部又ハ一部免カレタルノ結果ヲ生スヘシト雖モ被告カ前キニ發シタル竊  
盜罪ニ付已ニ確定判決ヲ經タル以上ハ第百二條ノ明文ニ從ヒ同條ノ規定ヲ適  
用スヘキハ勿論ニシテ被告カ刑ノ執行ヲ免カレタルヲ否ヤハ之ト問フノ必要  
ナシ云云ト(大審院明治三十四年三月十七日第一八二號竊盜事件)

○全國裁判所取扱件數 全國裁判所ニ於テ二月中取扱ヒタル件數左ノ如シ  
ト云フ三月三十一日官報抄録 二二、一〇〇

民事件數 七八一九二件 八六

取扱件數一〇〇ニ對スル既未済ノ割合 既済 五四 未済 四六

第一審判決件數一〇〇ニ付キ控訴シタル割合 八二

控訴判決ニ於ケル結局判決一〇〇ニ對シ

附屬處置三三、八八 棄却 四六、七

第二審判決件數一〇〇ニ付キ上告シタル割合 九〇

上告判決ニ於ケル結局ノ判決一〇〇ニ對シ 六一 未済 三六

棄却 二二、二六〇 棄却 七九





刑事件數 二七三六〇件  
 取扱件數一〇〇ニ對スル既未済の割合僅既済 六一 未済 三九  
 第一審判決件數一〇〇ニ付キ控訴シタル割合數 二〇  
 控訴判決ニ於ケル結局 判決一〇〇ニ對シ  
 取消四七、棄却五三〇、發見  
 第二審判決件數一〇〇ニ付キ上告シタル割合數 二二  
 上告判決ニ於ケル結局 判決一〇〇ニ對シ  
 破毀 一四、或二棄却 八六  
 檢事局第一審公訴事務取扱件數 二二、一〇〇  
 起訴 一四、四二八 不起訴 六、三三〇  
 上訴事務取扱件數 一六、三六六  
 ○露領亞細亞各港本邦船積替油輸入税免除  
 露國政府ハ本邦船積ニシテ  
 露領亞細亞各港ニ於テ輸入税ヲ免除スルヲ特令  
 發布セラレタル由ナリ(三月二十九日官報)

# 法學志林

第三十九號 三月二十日發行

每月一回二十日發行○定價一冊金十錢郵稅一錢  
 校友、生徒、校外生ニ限り特價一冊金八錢郵稅一錢  
 十冊金七十錢郵稅十錢

- 志林 ○國際公法ノ主體ヲ論ス  
 ○倉荷證券ヲ一通ト爲スノ議ニ就テ  
 ○奇聞拾遺寄セ  
 散錄 ○干涉ノ意義  
 ○婚姻、養子、繼親、離婚、離縁ノ豫約ノ效力  
 ○內國取引保護本國主義ノ適用  
 解疑 ○大審院新判決例三十件  
 判例  
 雜報 ○聽收書ノ不實○増修運動ノ禁遏○改正刑法案ノ不成立○田部博士ノ一口評○非  
 改正案派ノ懇親會○司法奉職ノ判事檢事及ヒ試験ノ資格○第十六議會ノ成績  
 記事 ○校友會幹事選定○應賞討論會○講義會○校友獎勵

法學博士 秋山雅之  
 法學博士 梅津清次  
 法學博士 公津謙次  
 法學博士 中村進一  
 法學博士 山田良三

發行所 東京市麹町區富士見町六丁目 司法省指定 文部省認定 和佛法律學校  
 (電話番町一七四)

明治三十五年四月四日印刷  
明治三十五年四月五日發行  
(定價金貳拾錢)

校外生規則摘要

一 講義録ヲ分テ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス

一 講義録ノ掲載科目左ノ如シ

第一學年 法學通論、民法(第一編及第二編第六章マテ)、  
刑法總論、憲法、國際公法、經濟學  
第二學年 民法(第三編)、商法(第一編、第二編、第三編) 刑  
法(全論)、民事訴訟法(第一編、第二編)、刑事訴訟法、財政學  
第三學年 民法(第二編第七章以下、第四編、第五編)、商法  
(第四編、第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、破産法、行政  
法、國際私法

一 講義録ハ毎月六回左ノ期日ニ發行ス

第一學年 五日 第二學年 十日 廿五日  
第三學年 十五日 三十日(但二月ニ限リ來日)

一 校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得

一 月謝金左ノ如シ

第一學年 金三十錢 第二學年 金四十錢  
第三學年 金五十錢 全學年 金一圓

一 月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、通運早速便ヲ  
以テ東京市麴町區富士見町六丁目十六番地  
和佛法律學校會計局宛ニテ送付スヘシ

明治三十二年十二月九日內務省許可  
明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可

編輯兼  
發行者 東京市牛込區東橫町十七番地  
松田 久次郎

印刷者 東京市牛込區矢來町三番地  
小宮 山 信好

印刷所 東京市芝區西ノ久保町青町十一番地  
金子 活版所

發行所 司法省  
指定 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地  
和佛法律學校

(電話番町百七十四番)